This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

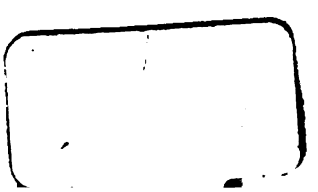
+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

H. Triepel

Völkerrecht und Landesrecht



FN
ATV
LSV
copy 1

Völkerrecht und Landesrecht.

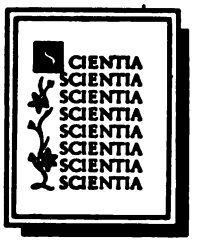
Von

Dr. HEINRICH TRIEPEL,

PRIVATDOZENTEN IN LEIPZIG.

LEIPZIG,
VERLAG VON C. L. HIRSCHFELD.
1899.

Unveränderter Nachdruck 1958



SCIENTIA ANTIQUARIAT
AALEN

Fotomechanischer Nachdruck, Verlag Anton Hain K.G., Meisenheim/Glan

KARL BINDING

IN HERZLICHER DANKBARKEIT UND VEREHRUNG

ZUGEEIGNET.

Vorwort.

Ueber Aufgabe und Plan der nachfolgenden Abhandlung habe ich mich in der Einleitung näher ausgesprochen. Hier mögen einige Bemerkungen über Aeusserlichkeiten und kurze Worte des Dankes ihren Platz finden.

Der Druck hat bereits im März des vorigen Jahres begonnen und war im Mai bis zum vierzehnten Bogen vorgeschritten; verschiedene Umstände haben die Fortsetzung und Vollendung wider Erwarten verzögert. Einige Unebenheiten waren die nothwendige Folge. Die eine wurde verursacht durch die inzwischen erfolgte Veröffentlichung der Aenderungen in unseren Reichsjustizgesetzen. Zwar sind die Bestimmungen, die mit dem Gegenstande des Buchs zusammenhängen, im Wesentlichen unberührt geblieben; aber da Civilprocess- und Konkursordnung eine neue Paragraphirung erhielten, so stimmten die Anführungen in der ersten Hälfte der Abhandlung zum Theil nicht mehr. Ich hielt es für das Einfachste, wenn ich es auch im zweiten Theile bei der alten Paragraphenzählung beliess; der Schaden wird, denke ich, nicht gross sein. Ferner konnte die seit dem letzten Frühjahr erschienene Litteratur erst vom fünfzehnten Bogen an benutzt werden; auch ist es leicht möglich, dass mir Einzelnes entgangen ist. Gar nicht mehr verwerthen konnte ich die kürzlich erschienene Schrift von W. Kaufmann, Die Rechtskraft des internationalen Rechtes, Stuttgart 1899, die einige der auch von mir erörterten Fragen — freilich von ganz entgegengesetzten Grundanschauungen aus — behandelt. Uebrigens glaube ich nicht, dass sie mich, wenn ich sie früher kennen gelernt hätte, zu ihrer Auffassung bekehrt haben würde.

Bei der Arbeit bin ich von Behörden und Einzelnen durch Ertheilung von Auskunft und durch Aushilfe mit Büchern in freundlichster Weise unterstützt worden. Allen hier namentlich zu danken, ist mir unmöglich. Aber ich möchte wenigstens zum

Ausdruck bringen, wie sehr ich mich den Beamten der Reichsgerichtsbibliothek, in erster Linie ihrem Vorstande, Herrn Professor Dr. K. Schulz, und dem Bibliothekar der hiesigen Universitätsbibliothek, Herrn Dr. jur. Helfsig, zu Dank verpflichtet fühle. Mein verehrter Kollege, Herr Dr. Woldemar Engelmann, hat die Güte gehabt, eine Korrektur der Abhandlung zu lesen; er hat mir damit einen grossen Freundschaftsdienst geleistet.

Ich habe mich bemüht, gewissenhaft zu verzeichnen, wo ich auf Grundlagen aufbaute, die Aeltere geschaffen haben. Aber gerade das Beste, was man von Anderen empfangen hat, lässt sich auf solche Weise nicht angeben. Am lebhaftesten empfinde ich das gegenüber dem Lehrer und väterlichen Freunde, dem ich dies Buch zueigne. Es ist nur ein schwaches Zeichen meiner Dankbarkeit. Möge er es in freundlicher Gesinnung entgegennehmen!

Leipzig, im März 1899.

Heinrich Triepel.

Inhaltsübersicht.

Seite

Vorwort . . . . . V—VI
Inhaltsübersicht . . . . . VII—XI
Verzeichniss der abgekürzt citirten Litteratur . . . . . XI—XII
Berichtigungen XII

§ 1. Einleitung.

I. Die Aufgabe und ihre bisherige Behandlung. 1—7. — II. Der doppelte Gegensatz von Völker- und Landesrecht. Uebersicht des Folgenden. 7—10 . . . . . 1—10

Erstes Kapitel.

Völkerrecht und Landesrecht als Gegensätze.

§ 2. Der Gegensatz der Rechtsverhältnisse.

I. Die Gegenstände staatlicher Rechtsetzung. Sie können nicht auch von einem Völkerrechte geregelt werden. 11—20. — II. Folgerungen. Das Individuum im Völkerrechte. Völkerrecht und internationales Privat-, Straf-, Prozessrecht. Grenzgebiete? 20—26 . . 11—26

§ 3. Die Quelle des Völkerrechts.

I. Die Voraussetzungen der Rechtsbildung. Begriff der Rechtsquelle. Rechtsüberzeugung? Völkerrechtsquelle ist ein Gemeinwille mehrerer Staaten. Das Mittel seiner Entstehung wird vielfach im „Vertrage" gefunden. 27—35. — II. Analyse des Vertragsbegriffs. Untauglichkeit des Vertrags zur Bildung eines Gesamtwillens. 35—45. — III. Folgerung für das Völkerrecht. Bisherige Lösungsversuche. 45—49. — IV. Die Vereinbarung als allgemeiner Rechtsbegriff. Ihr Anwendungsgebiet. Verhältniss zum Gesamtakt. Vertrag und Vereinbarung. 49—62 27—62

§ 4. Fortsetzung.

I. Die Vereinbarung im Völkerrecht. Ihre Arten. Ihre Funktion als Mittel zur Bildung objektiven Völkerrechts. 63—74. — II. Willensbildung und Willenserklärung. Die Identität der Rechtsurheber und Rechtsunterthanen. 74—81. — III. Der Geltungsgrund des Völkerrechts. Folgerungen. Ausschluss der Majorisirung. Ausnahmen. Aufhebung der Völkerrechtssätze. 81—90. — IV. Formen und Arten der recht-

Seite

setzenden Staatenvereinbarung. Das sog. Völkergewohnheitsrecht insbesondere. 90—103. — V. Die „Erzwingbarkeit" als angebliches Essentiale des Rechtsbegriffs. 103—110 . . . . . 63—110

§ 5. Die Leistungsfähigkeit der beiden Rechtsquellen.

I. Die Völkerrechtsquelle ist nie zugleich Landesrechtsquelle. Scheinbare Gegner dieses Satzes. Das „deutsche Völker"- und das „auswärtige" Staatsrecht. Der Staatsvertrag als „Quelle" des Landesrechts? Völkerrecht und Staatsorgan. Landesgesetz und -gewohnheit sind niemals Völkerrechtsquellen. 111—128. — II. Die Gegner im naturrechtlichen und positivistischen Lager. 128—134. — III. Der Glaubenssatz der englischen und angloamerikanischen Jurisprudenz: international law is a part of the law of the land. Er ist weder allgemein anerkannt, noch wird er überall wörtlich verstanden. 135—155 . . . . . 111—155

§ 6. Die denkbaren Beziehungen verschiedener Rechtsordnungen zu einander.

Die möglichen Standpunkte. I. Verhältniss des Rechtsinhalts. Reception. Blankettrechtssätze. Verweisungen ohne Reception. Fremde Rechtsbegriffe. 156—164. — II. Verhältniss der Rechtsquellen. Koordination. Ueber- und Unterordnung. 164—168 . . . . . 156—168

Zweites Kapitel.

Das Verhältniss der Rechtssätze.

§ 7. Die Reception von Völkerrecht durch den Staat.

I. Ihre Möglichkeit ist eng begrenzt. Staatliches Recht für Gemeinschaften innerhalb des Staats. Wirkungen der Reception. 169—173. — II. Die zusammengesetzten Staaten. Das alte Deutsche Reich. Die Bundesstaaten der Gegenwart, das Deutsche Reich insbesondere. 173—177. — III. Die Entstehung der Bundesverfassung bedeutet keine Reception von Völkerrecht. 178—183. — IV. Reception einzelner Sätze. Organisatorische Bestimmungen. Gilt Völkerrecht zwischen Bundes- und Gliedstaat? Die sog. Nebenverträge vom November 1870. Folgerungen. Aeusserliche Einfügung völkerrechtlicher Vorschriften in das Bundesstaatsrecht. Beziehungen des Staats zu fremden Staaten. 183—198. — V. Die Beziehungen der Gliedstaaten unter einander. Völkerrecht und recipirtes Völkerrecht. 198—210 . . . . . 169—210

§ 8. Die Reception von Landesrecht in das Völkerrecht.

Inwieweit ist sie denkbar? Die Theorie von der Reception privat-, namentlich römisch-rechtlicher Sätze ins internationale Recht. Scheinbare Receptionen anderer Art. Das wirkliche Sachverhältniss. 211—225

Seite

§ 9. Nichtrecipirende Blankettrechtssätze.

I. Die beiden Arten der Verweisung des staatlichen Rechts auf das Völkerrecht. Mängel und Vorzüge. 226—230. — II. Völkerrechtliche Blankettsätze. Verschiedene Arten. Bedenken. Specialfrage bezüglich des Abschlusses der Staatsverträge. Lösung des Problems für Einheits- und Bundesstaat. 230—250. — III. Völkerrechtliche Begriffe im Landesrecht und umgekehrt 250—252 . . 226—252

Drittes Kapitel.

Das Verhältniss der Rechtsquellen.

§ 10. Grundlegende Erörterungen.

I. Unmöglichkeit von Konkurrenz und Konflikt. Subsidiarität? Ausfüllung von Lücken? Keine Koordination. Gegenseitige Unabhängigkeit der Geltung. Folgerungen für Unterthanen und Staatsorgane. 253—264. — II. Die besondere Art der „Ueberordnung" des Völkerrechts über das Landesrecht. Die völkerrechtliche Gebundenheit des Gesetzgebers. 264—271 . . . . . 253—271

§ 11. Völkerrechtlich bedeutsames und völkerrechtlich gleichgültiges, völkerrechtsgemässes und völkerrechtswidriges Landesrecht.

I. Terminologie. Völkerrechtlich bedeutsames und „internationales" Landesrecht. Die Feststellung der völkerrechtlichen Relevanz staatlichen Rechts. Die Gegenseitigkeitsklausel und Verwandtes. Die Antwort ist nur im Völkerrechte zu suchen. Schwierigkeiten. Wechsel der Relevanz. 272—285. — II. Begrenzung der Aufgabe. 286—288 . . . . . 272—288

§ 12. Das völkerrechtlich gebotene Landesrecht.

I. Begriff. Gegensatz zum völkerrechtlich veranlassten und vorausgesetzten Landesrecht. 289—295. — II. Das gesellschaftliche Interesse an der Rechtsentstehung. Folgerung für unser Thema. Die Unselbständigkeit der völkerrechtlichen Gesetzgebungspflicht. Diese ist Mittel zweiten Ranges zur Befriedigung internationaler Interessen. Das unmittelbar gebotene und das international unentbehrliche Landesrecht. Dieses ist Voraussetzung nur für völkerrechtlich gebotene Akte der Vollziehung. Scheinbare Ausnahmen. Die beiden Arten des völkerrechtswidrigen Landesrechts. 295—311. — Exkurs. Der Fall Schnäbele (nach den Akten). 311—313. — III. Die verschiedene Veranlassung des international unentbehrlichen Landesrechts. Bestehende Ansprüche. Bevorstehender Vertragsschluss. Eine merkwürdige Vertragsklausel. Objektives Völkerrecht. Die internationale Haftpflicht insbesondere. 313—323 . . . . . 289—323

§ 13. Fortsetzung.

I. Die Haftung des Staats für Handlungen der Individuen. Bisherige Theorien. Ihre Fehler. Die sog. Verbrechen gegen das

Seite

Völkerrecht. Eigene Lösung. Die beiden Arten der Haftung. Reparationsverbindlichkeit und Genugthuungspflicht. Nur die zweite interessirt uns näher. Territoriale Grundlage. Schutzpflicht und Haftung. Angriffe auf fremde Staaten und ihre Angehörigen. Arten der Genugthuung. Die Strafe insbesondere. Norm und Strafgesetz. 324—348. — II. Haftung des Staats für seine Organe. Versuche, ihr zu entgehen. Das international unentbehrliche Recht. 348—355. — III. Haftung für die Verbände, namentlich die Selbstverwaltungskörper. Verschiedene Gründe dafür. Vorsichtsmaassregeln. Das nothwendige Landesrecht. 355—359. — IV. Haftung des Bundesstaats für den Gliedstaat. Worauf beruht sie? Vorsichtsmaassregeln. Kompetenzbestimmungen. Befehl, Aufsicht und Zwang. Die Haftung für die Erfüllung der speciellen internationalen Pflichten des Gliedstaats. Bestreben, ihr zu entgehen. Erfüllung der Haftpflichten. Das international unentbehrliche Bundesrecht. 359—371. — Exkurs I und II. Aufsichts- und Zwangsbefugnisse des Bundesstaats gegenüber dem Gliedstaate in internationaler Beziehung. 371—374. — V. Staatliche Rechtssätze, welche die Erfüllung völkerrechtlicher Pflichten erleichtern. Ihre Veranlassung durch die Verfassung des Repräsentativstaats. Anwendung. Die Bundesverhältnisse insbesondere. 374—381 . . . . . 324—381

§ 14. Völkerrechtlich erlaubtes Landesrecht.

Es ist gering an Umfang und Bedeutung. Das subjektive Recht im Völkerrecht. Die beiden Arten des erlaubten Rechts . . . . 382—385

§ 15. Die Erscheinungsformen des völkerrechtsgemässen Landesrechts.

I. Die vier Formen. Die Publikation von Staatsverträgen insbesondere. Das sog. Landesgewohnheitsrecht. Die preussisch-deutsche Form der Vertragsveröffentlichung. Zweifel über Umfang und Inhalt des so entstehenden Landesrechts. 386—392. — II. Die Vermuthung, der Staat habe seine Rechtsordnung völkerrechtsgemäss ausgestaltet. Sie trifft nicht zu beim „erlaubten" Landesrecht. Wenigstens nur in bestimmtem Umfange. Anwendung bei publicirten Verträgen. 392—397. — III. Die Vermuthung spricht für die völkerrechtliche Pflichttreue des Staates. Auslegungsregel gegenüber bestehendem Landesrechte. Anwendung auf den Fall der Landesrechtsbildung durch Veröffentlichung von Verträgen. Unmittelbar gebotenes und international unentbehrliches Recht. Die Grenzen der Fähigkeit, auf jene Weise staatliches Recht zu schaffen. 397—407 . 386—407

§ 16. Der Inhalt des völkerrechtsgemässen Landesrechts.

I. Begrenzung der Aufgabe. 408—409. — II. Der formale Inhalt des völkerrechtsgemässen Rechts. Er beschränkt sich beim international unentbehrlichen Recht auf Ermächtigungen des öffentlichen Rechts. Die angebliche Nothwendigkeit des gesetzlichen „Befolgungs-

Seite

befehls" bei Staatsverträgen. 409—417. — III. Nachweis aus dem positiven Recht. Gründe für die Ausnahmen. Abschwächungen der Befehlsgesetze. 417—421. — IV. Folgerungen für die Feststellung des landesrechtlichen Inhalts publicirter Staatsverträge. 422—426 . 409—426

§ 17. Die Geltung des völkerrechtsgemässen Landesrechts.

Der Beginn und das Ende der Geltung. Insbesondere bei veröffentlichten Verträgen. Ist die Wirksamkeit des Gesetzes im einzelnen Falle von der völkerrechtlichen Sachlage abhängig? . . . 427—437

§ 18. Anhang. Die Anwendung des Völkerrechts im Landesgericht.

Möglichkeit der Anwendung. Zulässigkeit der Entscheidung völkerrechtlicher Fragen durch die Gerichte. Die beiden Systeme. Kenntniss des Richters vom Völkerrecht. Ist die Verletzung völkerrechtlicher Normen Revisionsgrund? . . . . . 438—447

Alphabetisches Sachregister . . . . . 448—452

Verzeichniss der abgekürzt citirten Litteratur.

(Die Stichwörter sind gesperrt gedruckt.)

Bluntschli, Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten als Rechtsbuch dargestellt. 3. Aufl. Erlangen 1878.

Böhm's Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht. Erlangen, später Leipzig 1891 ff.

v. Bulmerincq, Völkerrecht. (Im Handbuch des öffentlichen Rechts. Herausg. von v. Marquardsen.) Freiburg i. B. und Tübingen 1884.

Calvo, Le droit international théorique et pratique. Paris et Berlin. 5. éd. I—VI 1896.

Carnazza-Amari, Traité de droit international public en temps de paix. Trad. française par Montanari-Revest. Paris I 1880. II 1882.

Fiore, Trattato di diritto internazionale pubblico. 3. ed. Torino 1887.

Hall, A Treatise on International Law. 4. ed. Oxford 1895.

Halleck, International Law. 3. ed. by Sir Sherston Baker. London. I. II. 1893.

Heffter, Das europäische Völkerrecht der Gegenwart. 8. Ausg. bearb. von Geffcken. Berlin 1888.

HH — Handbuch des Völkerrechts. Auf Grundlage europäischer Staatspraxis herausg. von F. v. Holtzendorff. I Berlin 1885. II. III Hamburg 1887. IV Hamburg 1889.

Journal du droit international privé. Paris 1874 et suiv.

Klüber, Europäisches Völkerrecht. 2. Aufl. Herausg. von Morstadt. Schaffhausen 1851.

v. Martens, Völkerrecht. Das internationale Recht der civilisirten Nationen. Deutsche Ausg. von Bergbohm. Berlin I 1883. II 1886.

M. R. — Martens, Recueil de traités. 2. éd. 1817 et suiv. Die Fortsetzungen dieses Sammelwerks sind angeführt als

M. N. R. — Martens, Nouveau Recueil.

M. N. S. = Martens, Nouveaux Suppléments au Recueil.

M. N. R. G. = Martens, Nouveau Recueil Général.

M. N. R. G.^{2} = Martens, Nouveau Recueil Général, 2ème série.

Phillimore, Commentaries upon International Law. 3. ed. London I 1879. II 1882. III 1885. IV 1889.

Piédelièvre, Précis de droit international public ou droit des gens. Paris I 1894. II 1895.

Pradier-Fodéré, Traité de droit international public européen et américain. Paris I. II 1885. III 1887. IV 1888. V 1891. VI 1894. VII 1897.

Revue de droit international et de législation comparée. Gand, Bruxelles etc. 1869 et suiv.

Revue générale de droit international public. Paris 1894 et suiv.

Rivier, Lehrbuch des Völkerrechts. Stuttgart 1889.

Rivier, Principes du droit des gens. I. II Paris 1896.

Twiss (Sir Travers), Le droit des gens. Nouvelle éd. Paris I 1887. II 1889.

Ullmann, Völkerrecht. (Im Handbuch des öffentlichen Rechts. Herausg. von v. Seydel u. Piloty.) Freiburg i. B., Leipzig und Tübingen 1898.

Vattel, Le droit des gens. Éd. par le Comte d'Hauterive. Paris I 1838. II 1839.

Wharton, A Digest of the International Law of the United States. 2. ed. I. II. III Washington 1888.

Wheaton, Elements of International Law. 3. english ed. by Boyd. London 1889.

Von den deutschen Reichsgesetzen sind abgekürzt angeführt das Bürgerliche Gesetzbuch v. 18. August 1896 (BGB.), die Civilprozessordnung v. 30. Januar 1877 (CPO.), das Gerichtsverfassungsgesetz v. 27. Januar 1877 (GVG.), das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (HGB.), die Konkursordnung vom 10. Februar 1877 (KO.), das Militärstrafgesetzbuch vom 20. Juni 1872 (MStGB.), die Reichsverfassung v. 16. April 1871 (RV.), das Strafgesetzbuch vom 26. Februar 1876 (StGB.) und die Strafprozessordnung vom 1. Februar 1877 (StPO.).

E = Einführungsgesetz.

BGBl. = Bundesgesetzblatt.

RGBl. = Reichsgesetzblatt.

Berichtigungen.

S.	7	Z. 16 v. u.	lies	remoti st. remotae.
„	33	„ 7 v. u.	„	138 st. 150.
„	90	„ 10 v. o.	„	Arten st. Akten.
„	57	„ 4 v. u.	„	einer Majorität st. der Majorität.
„	144	Note 1 Z. 1	„	13 st. 17.
„	179	Z. 2 v. o.	„	wohl st. zwar.
„	183	„ 3 v. u.	„	gesonderte st. gesonderten.
„	195	„ 6 v. u.	füge hinzu	s. unten S. 348 in der Note.
„	209	„ 17 v. u.	lies	der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit.
„	228	Note 2	„	Kap. 1 § 7 st. § 7.
„	317	Z. 2 v. u.	„	1884 st. 1894.

§ 1.

Einleitung.

I.

Wer sich anschickt, die Untersuchung einer bisher nicht oder wenig beachteten wissenschaftlichen Lehre der Oeffentlichkeit zu übergeben, hat allen Grund sich zu fragen, ob die Zeit günstig gewählt sei, um die Fachgenossen zur Prüfung der Ergebnisse seiner Forschung einzuladen. Nicht nur ob seine Arbeit, sondern ob ihr Gegenstand auch andere als ihn im Augenblicke zu fesseln vermag, ist seine Sorge. Wohl hat die lange Beschäftigung mit dem Problem in ihm die Ueberzeugung gefestigt, dass es sich lohnt, ihm näher zu treten. Werden andere seine Meinung theilen? So späht er nach äusseren Zeichen, die ihm weissagen, welche Aufnahme seinem Pflegling beschieden sein wird.

Die Frage nach dem Verhältnisse des Völkerrechts zum Landesrecht, die auf den folgenden Blättern erörtert werden soll, gehört zu den stiefmütterlich behandelten Lehren der Jurisprudenz. Dass sie mehr als eine interessante Seite besitzt, hoffe ich zu beweisen. Dennoch, würde sie zu den Problemen des „reinen" Völkerrechts gehören, so müsste ich darauf gefasst sein, dass ihr gegenwärtig bei uns nicht eben beträchtliches Interesse entgegengebracht werde. Und das aus zwei Gründen. Der Stoff, den in den letzten Jahrzehnten unsere Reichsgesetzgebung auf den Gebieten des Straf-, des Prozess-, des Verwaltungsrechts und noch jüngst in der mächtigen Gestalt des bürgerlichen Gesetzbuchs der deutschen Juristenwelt zu bewältigen gab, ist ein solcher Reichthum neuen Rechts, dass sein junger Besitz gar leicht alle Theilnahme für anderes in den Hintergrund zu drängen vermag. Aber fast schwerer als dies wiegt eine andere Thatsache, die man besser eingesteht als verbirgt. Der deutsche Jurist von heute, und der Praktiker ganz besonders, ist

von einem wahren Misstrauen gegen alles beseelt, was ihm im Gewande des „Völkerrechts“ entgegentritt. Woher kommt das? Es liegt nicht nur daran, dass ein grosser Theil der vom Völkerrecht zu ordnenden Lebensverhältnisse als zu entlegen gilt, um ein dauerndes Interesse beanspruchen zu dürfen, — man denke an den Krieg; weit stärker wirkt die tief wurzelnde Anschauung, es sei alles, was man als Völkerrecht zu bezeichnen pflegt, auf einem schwankenden Grunde aufgebaut, den man ohne Noth nicht betreten solle. Inwieweit solche Scheu berechtigt und inwiefern sie etwa in dem Zustande unserer Völkerrechtswissenschaft begründet ist, das bleibe dahingestellt. Dass sie aber vorhanden, kann man leider nicht gut leugnen.

Freilich — die Berührung dieses argwöhnisch angesehenen Feldes ist auch für den ganz unvermeidlich, der sich ungern von dem ihm sicherer scheinenden Boden des staatlichen Rechtes trennt. Alles Recht hängt unter sich eng zusammen, kein Theil verträgt strenge Absonderung. Nur dass vielleicht die Zusammenhänge der Rechtszweige innerhalb des Gesamtbereichs der staatlichen Rechtsordnung offener zu Tage liegen als die oft nur feinen Fäden, die vom Landesrecht ins Völkerrecht hinüberführen. Aber sind diese auch fein, so sind sie gleichwohl fest. Und darum können sie wohl, aber dürfen sie nicht übersehen werden.

Dass es daneben weite Gebiete des staatlichen Rechts giebt, deren Beziehungen zum Völkerrechte ohne Weiteres in die Augen fallen, braucht kaum gesagt zu werden. Seerecht, Gesandtschafts- und Konsularrecht, Militärrecht, das sogenannte internationale Privat- und Strafrecht sind nur einzelne Beispiele. Der Umfang dieses „völkerrechtlich bedeutsamen“ Landesrechts, wie ich es vorläufig nennen will, wächst dabei von Jahr zu Jahr; denn je ausgedehnter und inniger der Verkehr des modernen Staates mit seinesgleichen wird, um so stärker wird der Stoff seines Rechts, das solchem Verkehre gilt. Die Natur der Beziehungen dieses Rechts zum Völkerrechte kann sehr mannigfaltig sein. Sätze des Landesrechts sind vielleicht nach Existenz oder Inhalt von völkerrechtlichen Sätzen abhängig. Sie schützen vielleicht Güter, die auch jene schützen. Sie arbeiten mit Begriffen, die man „völkerrechtliche“ nennen mag —, ich kann das alles hier nur andeuten, denn diese Beziehungen sollen eben auf den folgenden Seiten eingehend erörtert werden. Jedenfalls darf ich davon aus-

gehen, dass es im Bereiche des staatlichen Rechts ungemein zahlreiche Stellen giebt, an denen sich Niemand, der zum vollen Verständnisse des Landesrechts an sich gelangen will, der Nothwendigkeit verschliessen kann, die Brücke zum Völkerrecht hinüberzuschlagen. Zugleich zeigen die gewählten Beispiele, dass sehr oft bei der Anwendung des Landesrechts im einzelnen Falle die klare Erkenntniss von der Art des Zusammenhangs zwischen Völkerrecht und Landesrecht unumgänglich wird.[1] Wenn sich also dies Buch die Aufgabe stellt, die mannigfachen Wege, die von jenem zu diesem führen, bloszulegen und gangbar zu machen, so darf es hoffen, nicht nur dem Völkerrechte, sondern mindestens ebenso sehr dem staatlichen Rechte zu dienen. Und darum wirbt es um Theilnahme auch bei solchen Juristen, bei denen sich eine rein völkerrechtliche Untersuchung nur mühsam Zutritt verschaffen möchte.

Nun ist aber der Versuch, das Verhältniss von Völker- und Landesrecht nach allen Seiten hin festzustellen, noch niemals unternommen worden. Eine Monographie über das Problem giebt es nicht; Abhandlungen, deren Titel den Anschein erweckt, als böten sie das Gesuchte, enttäuschen, sobald man sie aufschlägt.[2] Nur T. E. Holland hat in einem kleinen Aufsatze „International Law and Acts of Parliament“[3] die Beziehungen von Völker-

1) Ich brauche nur anzudeuten, wie leicht der Strafrichter, der sich mit Auslieferungsfragen beschäftigen muss, von Zweifeln über das Verhältniss von inländischem Prozessrecht und Völkerrecht behelligt wird.

2) Das umfangreiche Werk von Massé, Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil. 3. éd. Paris 1874, bringt in seinem hierher gehörigen Theile nur eine ausführliche Darstellung des Völkerrechts und internationalen Privatrechts, soweit es für den Handel wichtig ist; die „Beziehungen“ der beiden Rechtsordnungen fallen aber ganz unter den Tisch. — Ein Aufsatz des Grafen Komarowsky, Quelques réflexions sur les relations entre le droit international et les différentes branches de la jurisprudence (Révue VII p. 1—21), enthält kaum etwas von dem, was die Ueberschrift ankündigt. — Die Schrift von F. Hargrave Hamel, International Law in Connection with Municipal Statutes. London 1868, die im Buchhandel vergriffen ist, habe ich nicht auftreiben können. Sie scheint sich übrigens mit dem englischen Neutralitätsrechte im Hinblick auf die Alabamafrage zu beschäftigen.

3) Law Quarterly Review, IX (1893) p. 136 and foll. Eine autorisirte Uebersetzung ins Deutsche, die indess den Apparat weggelassen hat, befindet sich in Böhms Zeitschrift, IV S. 47 ff.

recht und englischem Rechte erörtert, ohne jedoch sehr tief zu graben und ohne viel mehr als schätzbares Material aus der englischen Gesetzgebung zusammenzutragen. Da, wo man noch am ersten eine, wenn auch nur summarische Behandlung des Gegenstandes erwarten dürfte, klopft man vergebens an. Die Werke der allgemeinen Rechtslehre und die Sonderarbeiten der Rechtsquellentheorie schweigen sich völlig aus. Auch die Lehr- und Handbücher des Völkerrechts, in deren „allgemeinem Theile" die Frage Bürgerrecht heischt, versagen fast sämtlich. Obschon mehr als einem Schriftsteller der nahe Zusammenhang der beiden Rechtsordnungen zum Bewusstsein gekommen ist, so berühren doch nur einige den Punkt mit kurzen Worten[1]), manche begnügen sich, mehr oder weniger ausführlich zu erörtern, worin der Unterschied zwischen Völker- und Landesrecht besteht[2]), oder weisen gar nur darauf hin, welches Verhältniss zwischen Völkerrechtswissenschaft und anderen juristischen Disciplinen, insbesondere dem Staatsrechte, obwaltet, wobei dann auch gewöhnlich nicht viel mehr als die Feststellung herauskommt, dass der Gegenstand ein verschiedener sei, ein Satz, der überdies, wenn überhaupt, nicht immer glücklich begründet wird.[3]) Etwas eingehender beschäftigt sich von Holtzendorff in seinem Handbuche mit dem „Verhältnisse des Völkerrechts zum

1) Vgl. z. B. Pradier-Fodéré, Droit internat. I p. 100 et suiv.; Leseur, Introduction à un cours de droit international public. Paris 1893. p. 42, 50; Despagnet, Cours de droit internation. public. Paris 1894. p. 54 et suiv. — Einige Andeutungen bei H. C. v. Gagern, Critik des Völkerrechts. Leipzig 1840. S. 6, 11 ff.

2) So Pölitz, Staatswissenschaften, 2. Aufl. V. Leipzig 1828. S. 18 ff.; Klüber, Völkerrecht, § 2; Chauveau, Droit des gens. Introduction. Paris 1891. p. 39 et suiv.

3) Vgl. G. F. v. Martens, Précis § 8; Klüber, Völkerrecht § 7; Pradier-Fodéré a. a. O. I. p. 106 et suiv; v. Martens-Bergbohm I, S. 184 ff., etwas tiefer jedoch S. 207 ff. — Auch die staatsrechtliche Litteratur lässt es durchweg bei dieser Feststellung bewenden, wenn sie überhaupt auf den Punkt zu sprechen kommt, z. B. Klüber, Oeffentl. Recht des teutschen Bundes. 4. Aufl. Frankf. a. M. 1840. S. 10 f.; J. Held, System des Verfassungsrechts der monarchischen Staaten Deutschlands. I. Würzburg 1856. S. 8 ff.; Derselbe, Grundzüge des allgemeinen Staatsrechts. Leipzig 1868. S. 274 ff. („Verhältniss des öffentlichen Rechts zum Völkerrecht"); Grotefend, Deutsches Staatsrecht der Gegenwart. Berlin 1869. § 24. (S. 17); Schulze, Einleitung in das deutsche Staatsrecht. 2. Aufl. 1867. § 3. („Das Verhältniss des Staatsrechts zum Völkerrecht".)

Staatsrecht“ [1]) und mit dem „Verhältnisse der Völkerrechtsquellen zu den Quellen des nationalen Rechts“ und zur „nationalen Rechtsprechung“. [2]) Allein abgesehen davon, dass hier zum Theil recht anfechtbare Sätze ausgesprochen werden, mangelt es der Auseinandersetzung trotz vieler anregender Gedanken so sehr an präciser Formulirung, dass kaum eine andere Behandlung der Frage so sehr wie diese das Bedürfniss nach einer dogmatisch ausreichenden Untersuchung nahelegt.

Immerhin etwas mehr Ausbeute gewähren einzelne Monographien. Alle, die ich im Auge habe, behandeln oder berühren die Gebiete des Völker- oder des staatlichen Rechts, auf denen der Zusammenhang beider vorhanden, ja die Erkenntniss dieses Zusammenhangs oft gerade die Lösung schwieriger Probleme allein ermöglicht. Es sind namentlich solche Fragen, die nach der gebräuchlichen Ausdrucksweise eine völkerrechtliche und eine staatsrechtliche „Seite“ zeigen, die zu den „Grenzgebieten“ des Völkerrechts und des Staatsrechts gehören, — die Lehren von Souveränetät, Staatenverbindung, Staatsgebiet, Staatsservituten, Staatsangehörigkeit, Bedeutung, Abschluss, Wirksamkeit, Inhalt der Staatsverträge, meist Schmerzenskinder der Theorie, die bezeichnender Weise in der Litteratur sowohl des Staatsrechts wie des Völkerrechts eine Rolle spielen. [3]) Vor allem aber sind es die heute mit Eifer und Nachdruck betriebenen Sonderdisciplinen der einzelnen sogenannten „internationalen Rechte“, des internationalen Privat-, Straf- und Prozessrechts, die um ihrer Natur willen geradezu darauf angewiesen sind, sich mit unserem Problem zu beschäftigen. Freilich zeigt gerade ihr Beispiel, wie sehr es noch an einer klaren Erkenntniss dieser Hauptfrage gebricht; denn kein geringer Theil der vielen wichtigen und unwichtigen Kontroversen jener Specialwissenschaften, ja die manchmal verzweifelte Rathlosig-

1) H. H. I. S. 49 ff.

2) Ebenda S. 117 ff., 120 ff.

3) Citate wären hier überflüssig und platzraubend. Viele der einschlägigen Schriften werden uns im Laufe der Abhandlung begegnen. Nur auf die längeren Ausführungen bei Nippold, Der völkerrechtliche Vertrag. Bern 1894. S. 65 ff., 80 ff. will ich verweisen. Freilich kommt auch dieser Schriftsteller nicht viel weiter als zur Feststellung des Unterschieds zwischen Völkerrecht einer-, Staats- und Privatrecht anderseits.

keit, mit der eine Reihe hierher gehöriger Schriftsteller nach der rechten Stellung ihres Gegenstandes im Gesamtrahmen des Rechtes sucht, rührt von dem Mangel einer zutreffenden Lösung der Grundfrage her. Es ist merkwürdig, wie wenige unter den Bearbeitern der genannten Disciplinen sich überhaupt der Tragweite bewusst sind, von der die Lösung unserer Frage für die Beantwortung ihrer Einzelfragen sein würde, und umgekehrt, wie wenig sie die Bedeutung ahnen, die das Problem über den Bereich ihres besonderen Arbeitsgebiets hinaus besitzt. Entsprechend gering ist natürlich die Sorgfalt, welche die Meisten der Erörterung des Gegenstandes widmen.[1]) So kann es nicht überraschen, dass man kaum irgendwo auch nur das Verlangen nach eingehenderer Behandlung ausgesprochen findet.[2]) Dennoch beweist schon die grosse Zahl der Stellen, an denen das Thema gestreift wird, dass eine gründlichere Auseinandersetzung nach vielen Seiten hin Frucht bringen könnte. Zugleich aber auch scheint es mir nach dem Vorangegangenen sicher zu sein, dass man nur dann vorwärts kommen wird, wenn man dem Problem nicht von einem einzelnen Punkte aus zu Leibe geht, sondern es im Zusammenhange und nach allen seinen Seiten hin behandelt.

---

1) Zu den Ausnahmen gehören im Bereiche des internationalen Privatrechts Jitta, La Méthode du droit international privé. Haag 1890. p. 69 et suiv. („Rapports du droit international privé avec le droit des gens"), ganz besonders aber Zitelmann, Internationales Privatrecht. I. Leipzig 1897, namentl. S. 35 ff., 71 ff., 196 ff., 202 ff. (Es gereicht mir zur Freude, dies scharfsinnige Werk noch bei der Ausarbeitung meiner Abhandlung benutzen zu können, und zur Genugthuung, in ihm manche Bestätigung eigener Ansichten anzutreffen); für das internationale Strafrecht v. Martitz, Internat. Rechtshilfe in Strafsachen. Leipzig. I. 1888. II. 1897. (Das Buch an sich ist freilich ins Völkerrecht zu stellen.) Rühmend sei auch die Schrift von Beling, Die strafrechtliche Bedeutung der Exterritorialität. Breslau 1896 hervorgehoben, der S. 16 ff. unserem Thema eine besondere Besprechung widmet. — Der Grund, aus dem viele Schriftsteller der gedachten Disciplinen unsere Frage so gut wie unbeachtet lassen, liegt allerdings vielfach an ihrer Auffassung vom Wesen des „internationalen Privatrechts" u. s. w. Darüber unten § 2 II; § 5 II.

2) Nur einzelne, allerdings besonders wichtige Seiten des Verhältnisses werden zuweilen der Bearbeitung empfohlen, namentlich der „völkerrechtliche Inhalt" der Landesgesetze. So v. Martitz, a. a. O. I. S. 414 f. Vgl. auch van Calker, Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebg. u. Rechtswissensch. XXXIII S. 290; Zorn, ebenda XXVII S. 392 (dieser freilich in anderem Sinne als die beiden ersten.)

Dieser Aufgabe will sich die folgende Abhandlung unterziehen. Freilich auch sie kann und soll nicht erschöpfend sein. Aber ihr Verfasser hofft mit ihr zur Lösung einer wichtigen Frage einen Beitrag zu bringen, auf dem andere weiter zu bauen vermögen.

II.

Wenn wir nun von einem Verhältnisse zwischen Völker- und Landesrecht sprechen, so setzen wir etwas als gegeben voraus, was keineswegs ausser Streit steht, und was, wenn es nicht angefochten wird, doch leider nur zu oft unbeachtet bleibt: dass es ein Völkerrecht giebt, und dass dieses Recht etwas anderes ist als Landesrecht. Gäbe es kein Völkerrecht, oder wäre das, was man etwa so nennt, kein Gegensatz zum Landesrecht, so hätte unsere Frage keinen Sinn. Gewiss —, auch wenn man die Existenz eines vom Landesrechte verschiedenen Völkerrechts leugnet, wird man doch eine irgendwie beschaffene, meinethalben auf Moral oder Sitte beruhende Ordnung der äusseren Beziehungen von Staat zu Staat niemals in Abrede stellen, und ganz müssig dürfte auch eine Untersuchung des Verhältnisses dieser Ordnung zum staatlichen Rechte nicht sein. Sie hätte indess gegenüber der allgemeinen Aufgabe, im Rechte den Niederschlag anderer, nicht rechtlicher Normen nachzuweisen, die „fontes remotae" des Rechts aufzudecken, keinen selbständigen Werth. Ebenso würde es zwar für den Fall, dass sich das Völkerrecht zum Landesrechte etwa nur verhalten sollte wie der Theil zum Ganzen, nicht ganz überflüssig sein, dem Verhältnisse dieses Theils zu anderen Theilen nachzugehen, z. B. wie man die Beziehungen zwischen Privat- und Strafrecht untersucht. Aber immerhin hätte dies eine untergeordnete Bedeutung im Vergleiche mit der Aufgabe, die Beziehungen zweier gesonderter Rechtskomplexe klarzustellen.

Nun scheint für unsere Voraussetzung zunächst der Sprachgebrauch zu sein, nicht nur der deutsche, sondern auch der anderwärts übliche. Wir behandeln Völker- und Landesrecht, die Franzosen droit des gens oder droit international und droit interne (lois d'état, lois de la nation, zuweilen auch in diesem Sinne droit civil) allgemein als Gegensätze, während die Engländer der law of nations oder international law eine law of the land (state law,

national law, internal law) gegenüberstellen, die sie gerade im Gegensatz zum Völkerrecht seit dem Vorgange Blackstones meist als municipal law bezeichnen.[1]) Entspricht aber, so müssen wir fragen, der Verschiedenheit der Ausdrücke auch ein Gegensatz der Dinge? Sind Völkerrecht[2]) und Landesrecht verschiedene Begriffe? Die Frage ist noch genauer zu präcisiren.

Nehmen wir aus der Gesamtheit der Rechtssätze, die wir als „das Recht" im allgemeinen bezeichnen, eine Gruppe einzelner Sätze um besonderer Eigenschaften willen heraus und geben ihr durch Beifügung eines Epitheton einen besonderen Namen, wie Strafrecht, Kirchenrecht oder dergl., so kann das Kriterium, nach dem wir die Auswahl treffen, verschieden sein. Vor allem handelt es sich um zwei Eintheilungsgründe. Entweder sehen wir auf den Inhalt der Rechtssätze, genauer auf die Lebensverhältnisse, die von ihnen geregelt werden, und zertrennen deshalb die Gesamtheit der Rechtssätze in „Rechtszweige" oder „Rechtstheile", deren jeder eine besondere Art von Verhältnissen seiner Normirung unterworfen hat. So scheiden wir öffentliches und Privatrecht, Straf-, Prozess-, Verwaltungsrecht, Kirchenrecht (im Sinne des auf die Verhältnisse der Kirche bezüglichen Rechts) oder noch enger Civil- und Militärstrafrecht u. s. w. Oder wir sehen auf den Willen, als dessen Ausfluss sich die Rechtssätze darstellen und zerlegen das Recht in einzelne „Rechtsordnungen", deren jede in ihrer Gesamtheit wieder einer besonderen Rechtsquelle entspringt. So stellen wir Reichs- und Landesrecht, deutsches und französisches, Staats- und Kirchenrecht (im Sinne von kirchlichem Recht), vielleicht auch staatliches und Gewohn-

1) Blackstone, Commentaries on the Laws of England. Introd. s. 2 (Stephen, New Commentaries. 12. ed. London 1895. p. 23.). — Der Ausdruck „municipal law" wird übrigens nicht nur im Gegensatz zum Völkerrecht gebraucht, sondern zuweilen auch für Partikularrecht im Gegensatz zum gemeinen Landesrecht; vergl. z. B. Wharton, Commentaries on Law. Philadelphia 1884. pag. 146. S. übrigens auch die Bemerkungen bei Clark, Practical Jurisprudence. Cambridge 1883. p. 173; Holland, Elements of Jurisprudence. 7. ed. Oxford 1895. p. 344; v. Martitz, a. a. O. I S. 404. Andererseits findet sich, wenngleich sehr selten, der Terminus „national law" auch statt international law verwandt; offenbar soll es eine Uebersetzung von jus gentium sein.

2) Von dem zweideutigen Ausdrucke „internationales Recht" sehe ich zunächst ab.

heitsrecht gegenüber. Da es sich um verschiedene Eintheilungsgründe handelt, so ist es selbstverständlich, dass die nach dem einen Schema gefundenen Einzelgruppen sich nur unter sich, nicht aber schlechthin zu den Gruppen des anderen als sich ausschliessende Gegensätze verhalten. Vielmehr verträgt im allgemeinen jede Gruppe des einen wieder eine Untertheilung nach dem principium divisionis, das für die Bildung der anderen Gruppen massgebend war. Die „Rechtszweige" gehören verschiedenen „Rechtsordnungen" an, und jede Rechtsordnung zerfällt in verschiedene Rechtstheile; es giebt französisches und englisches Strafrecht, und das französische Recht lässt sich in Prozess-, Privatrecht u. s. w. zerlegen. Aber es ist möglich, dass wir aus der Totalität der Rechtssätze Gruppen herausschälen, die sich von allen anderen sowohl durch eine besondere Rechtsquelle, als durch einen besonderen Gegenstand unterscheiden, wie etwa die Sätze des „kirchlichen" Verwaltungsrechts zum mindesten nach katholischer Auffassung [1]) gleichzeitig durch eine eigene Rechtsquelle und durch eine besondere Art von Lebensverhältnissen, die sie regeln, von sämtlichen anderen Rechtssätzen verschieden sind.

In welchem Sinne nun kann man Landesrecht und Völkerrecht als Gegensätze betrachten? Die Antwort lautet: in doppelter Hinsicht.

Der Gegensatz ist einmal Gegensatz der normirten Lebensverhältnisse; das Völkerrecht regelt andere Beziehungen als das staatliche.

Der Gegensatz ist ferner Gegensatz der Rechtsquellen. Wir verstehen unter Landesrecht alles Recht, das einem nur einem Staate angehörigen Rechtswillen entspringt. Landesrecht ist staatliches Recht, insofern es einem Staate sein Dasein verdankt. Ich nenne es indess lieber „Landesrecht" als staatliches Recht, einmal um die naheliegende Verwechselung mit dem „Staatsrecht" zu vermeiden, das doch nur einen Theil des Landesrechtes bildet, und zweitens um das sogenannte Landesgewohnheitsrecht unzweifelhaft mit einzuschliessen, das wenigstens von dem Haupttheile der heutigen Juristen als nichtstaatliches Recht betrachtet wird, während über seine Eigenschaft als Landesrecht, d. h. seine Entstehung aus natio-

1) S. dazu Friedberg, Lehrbuch des kathol. und evangel. Kirchenrechts. 4. Aufl. Leipzig 1895. S. 1 f.

naler Rechtsquelle im wesentlichen kein Streit herrscht. Das Völkerrecht, sagen wir also, stammt auch aus anderer Quelle als das Landesrecht.

Die Richtigkeit beider Thesen bildet die Voraussetzung, von der die ganze spätere Darstellung abhängig ist. Leider kann ich mich mit der Versicherung der Wahrheit nicht begnügen, denn sie ist keineswegs über jede Anfechtung erhaben. Namentlich der zweite Satz ist viel umstritten. So darf ich der Aufgabe, seine Berechtigung nachzuweisen, nicht aus dem Wege gehen. Doch kommt es mir bei ihm nur darauf an, die Eigenart der Quelle des Völkerrechts darzuthun. Mich mit den „Leugnern des Völkerrechts" überhaupt auseinanderzusetzen, soweit das nicht mit meinem Beweisthema zusammenfällt, darf ich mir wohl ersparen. Nicht nur, weil es mich allzuweit von meiner eigentlichen Aufgabe wegführen würde, sondern auch, weil ich nicht Lust habe, genug und übergenug von anderen Gesagtes zu wiederholen. Nur an den Punkten, an denen ich glaube, selbst etwas Neues sagen zu können, werde ich von dieser Richtschnur abweichen.

Erstes Kapitel.

Völkerrecht und Landesrecht als Gegensätze.

§ 2.

Der Gegensatz der Rechtsverhältnisse.

I.

Rechtsverhältnisse sind rechtlich geordnete Lebensverhältnisse. Jeder Rechtssatz ist zur Normirung von Lebensverhältnissen bestimmt. Diese Lebensverhältnisse sind, wie man auch sagt, „Beziehungen" zwischen Subjekten. Der Rechtssatz regelt diese Beziehungen. Und zwar stets in der Form, dass er einem Subjekte bestimmte Macht verleiht, einem andern die entsprechende Gebundenheit auferlegt. Jeder Rechtssatz ist dazu geschaffen und befähigt, an einem Thatbestande subjektive Rechte und Pflichten zu begründen.[1]) Der inhaltliche Unterschied der vielen vorhandenen Rechtssätze besteht einmal in der Verschiedenheit der von ihnen hervorgerufenen Rechte und Verbindlichkeiten. Er kann aber auch beruhen in der Verschiedenheit der Subjekte, für welche Rechte und Pflichten aus ihnen entstehen sollen. Wenn also Völkerrecht und Landesrecht inhaltlich verschiedene Rechtsordnungen sind, so kann das an einer Verschiedenheit der „Adressen" liegen, an die sich ihre einzelnen Sätze wenden, oder bei gleicher Adresse an der Verschiedenheit der „Beziehungen", die sie normiren. Möglich aber auch, dass beides, und denkbar, dass zu einem Theile das eine, zum andern Theile das zweite zutrifft.

1) Der Ausdruck „Beziehungen" von oder zwischen Subjekten ist viel zu unbestimmt, um den Gegenstand einer Rechtsordnung genügend zu kennzeichnen. Viel schiefe Urtheile über die Natur des internationalen Privatrechts z. B. hängen hiermit zusammen. Wenn ich ihn im Folgenden der Bequemlichkeit halber mehrfach anwende, so geschieht es stets in dem oben angegebenen Sinne.

Vom Landesrechte gehe ich aus. Was darunter zu verstehen, habe ich soeben (S. 9) auseinandergesetzt —, alles innerhalb einer staatlichen Gemeinschaft entstandene Recht. Deshalb setze ich mich wohl keinem Missverständnisse aus, wenn ich der Einfachheit halber das staatliche, d. h. das von einem Staate hervorgebrachte Recht bei der folgenden Beweisführung schlechthin statt des Landesrechtes zu Grunde lege. Gesetzt, es gäbe im Staate auch anderes als staatliches Recht, so wäre doch in der hier fraglichen Hinsicht ein Unterschied zwischen diesem wichtigsten und den anderen Theilen des Landesrechts nicht vorhanden.

Jeder Staat nun regelt durch seine Rechtsordnung „Beziehungen" aller der Subjekte, die er sich unterworfen denkt, d. h. für die nach seiner Meinung seine Autorität bestimmend ist. Es ist zunächst gleichgültig, ob seine Ansicht über den Umfang des Kreises, den er durch seine Normen beherrschen dürfe, überall getheilt wird. Bekanntlich sind die Auffassungen der Staaten hierüber nicht gleich. Vor allem nach der Richtung, ob und inwieweit sie es für zulässig halten, ihre Normen auf solche Subjekte zu münzen, die nicht zu den Gliedern ihres Körpers gehören, also auf Fremde im Gegensatze zu den heute meist sogenannten Staatsangehörigen. Die staatlichen Rechtssätze regeln entweder die Beziehungen der vom Staate als Rechtsunterthanen behandelten Individuen oder Verbände zu einander; ich will dies kurz, wenn auch nicht ganz genau, als Normirung privatrechtlicher Beziehungen bezeichnen. Oder aber der Staat setzt Recht für die Verhältnisse dieser als rechtsunterworfen gedachten Subjekte zu sich, dem Staate, selbst; ich will diese Beziehungen einmal staatsrechtliche Verhältnisse nennen. Wichtig ist nun, dass der Staat zu seinen Rechtsunterthanen in dem festgestellten Sinne zuweilen auch fremde, ihm nicht eingegliederte Staaten rechnet, dass er Gesetze erlässt, deren Autorität von seinem Standpunkte aus auch solche fremde Staaten binden soll. Diese Gesetze können privatrechtliche wie staatsrechtliche Beziehungen der fremden Staaten im Auge haben. Es genüge als Beispiel zu erwähnen, dass der Gesetzgeber an eine auswärtige Regierung das Recht zur Stellung von Strafanträgen, das Recht vor den Landesgerichten zu klagen, die Fähigkeit im Inlande Grundstücke zu erwerben verleiht, anderseits dass er einem andern Staate die Pflicht auferlegt, in vermögensrechtlichen Beziehungen

vor seinen, des Gesetzgebers, Gerichten Recht zu nehmen. Es ist auch hier ganz gleichgültig, ob solche Rechtssätze auf irgend einem Zugeständnisse oder einer Forderung des fremden Staates beruhen, oder ob sie vielleicht der Ausfluss unberechtigter Anmassung des rechtsetzenden Staates sind, gleichgültig, ob der ausländische Staat Willens ist, derartige Rechte aus der Hand des gewährenden Staates entgegenzunehmen und sich ihrer zu bedienen oder sich den ihm auferlegten Pflichten zu fügen, wenigstens sich in eine Lage zu bringen, in der er sich ihnen fügen müsste.

Wenn ich hiermit die denkbaren Gegenstände staatlicher Rechtsetzung in einer für unseren Zweck genügenden Zahl aufgeführt habe, so ist die weitere Aufgabe der Nachweis des Satzes: wenn es ein Völkerrecht giebt, das etwas anderes ist als Landesrecht — ich darf jetzt noch ganz auf sich beruhen lassen, wie solches Völkerrecht entstehen könnte —, so müssen die Beziehungen, die dies Völkerrecht regelt, anderer Natur sein, als die soeben aufgezählten. Anders ausgedrückt: die angeführten Beziehungen sind tugliches Objekt lediglich für eine Regelung durch Landesrecht.[1])

Wir sprechen zunächst von den Beziehungen der Individuen (und Verbände) zu einander und lassen dabei vorläufig den Fall ausser Auge, dass der rechtsetzende Staat zu den seiner Rechtsetzungsgewalt unterworfenen Subjekten auch fremde Staaten rechnet. Wir fragen zuerst: ist es denkbar und kommt es vor, dass eine andere Rechtsquelle Beziehungen dieser selben Individuen unter sich ebenfalls normirt? Die Antwort lautet selbst-

1) Das Thema ist so formulirt worden, um eine naheliegende petitio principii zu vermeiden. Die Doktrin, die man heute als die herrschende bezeichnen kann, sagt: das Völkerrecht gilt nur für und zwischen den Staaten, oder die Staaten sind die alleinigen Subjekte des Völkerrechts. Beide Wendungen sollen dasselbe bedeuten; nur bei Westlake, Chapters on the Principles of International Law. Cambridge 1894. p. 2, finde ich den seltsamen Satz, es sei pedantisch zu leugnen, dass Piraten und Blokadebrecher Subjekte des Völkerrechts seien, sie seien es eben kraft einer Regel des Völkerrechts, das freilich nur zwischen den Staaten gelte. Im übrigen ist die herrschende Lehre darüber klar, dass das Völkerrecht nur Rechte und Pflichten der Staaten als solcher begründe, und wenn einzelne Vertreter dieser Ansicht für die Stellung der Staatsangehörigen in Bezug auf den völkerrechtlichen Verkehr nach dem Vorgange Stoerk's (in H. H. II. S. 588 ff.) den Begriff des „Völkerrechtsindigenats" angenommen haben (Gareis, Institutionen des

verständlich: ja. Zweierlei ist dabei zu beobachten. Entweder regelt eine zweite Rechtsquelle dieselben Verhältnisse derselben Subjekte wie die erste. Es ist fast trivial, Beispiele dafür anzuführen. Wir sehen, wie der eine Staat Rechtssätze über Rechtsgeschäfte, z. B. Wechselerklärungen, erlässt, die von seinen Angehörigen unter einander oder mit Fremden im Auslande abgeschlossen werden, und dass der Staat, in dessen Gebiet

---

Völkerrechts. Giessen 1888. S. 133 f.; Rivier, Lehrbuch, S. 4; Principes I. p. 12 et suiv.), so soll das nichts dem Grundsatze Zuwiderlaufendes bedeuten. (Ich halte den Begriff des Völkerrechtsindigenats übrigens für werthlos; so auch Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte. Freiburg i. B. 1892. S. 310. Note 1.). — Die herrschende Lehre ist meiner Ansicht nach völlig richtig. Nur kann ich mich hier nicht mit einem Hinweis auf sie beruhigen. Ich muss beweisen, dass Völkerrecht und Landesrecht verschiedene Verhältnisse normiren. Nach den Beispielen im Text giebt es auch Staatsgesetze, die sich auf Verhältnisse des rechtsetzenden Staates zu anderen Staaten beziehen; ich muss also erörtern, ob das mit meinem Beweisthema vereinbar ist. Davon abgesehen aber wissen wir an dieser Stelle der Untersuchung noch gar nicht, ob es ein Völkerrecht giebt, das eine andere Quelle als das Landesrecht hat. Aus guten Gründen komme ich hierauf erst nachher. Folglich kann ich hier nur darthun, dass, wenn es eine solche andere Rechtsquelle gäbe, sie nicht dieselben Verhältnisse wie das Landesrecht ordnen könnte. Hier lassen mich die Vertreter der herrschenden Lehre im Stich, weil sie ihren Satz gewöhnlich keiner näheren Begründung für bedürftig erachten. Die ausführliche Erörterung bei Heilborn, Das System des Völkerrechts. Berlin 1896. S. 63 ff. (die übrigens sonst sehr beachtlich ist) läuft, wie mir scheint, im Kreise. H. will beweisen, dass weder aus den Staatsverträgen, noch aus allgemeinen Völkerrechtssätzen den Individuen, zu deren Gunsten sie gereichen, Rechte gegen den völkerrechtlich verpflichteten Staat erwachsen. Sein Gedankengang ist folgender: würden die Individuen Rechte erwerben, müssten sie darauf verzichten können. Das ist nicht der Fall, weil lediglich der Staat, dem sie angehören, den verpflichteten Staat von seiner Gebundenheit lösen kann; d. h. also: der Einzelne kann auf kein Recht verzichten, weil er keins hat. Das sollte aber eben bewiesen werden. Ferner: wenn der Einzelne gegen den fremden Staat aus dem Völkerrecht einen Anspruch erhielte, so müsste er ihn geltend machen können. „Ein Verfahren hierfür kennt das Völkerrecht jedoch nicht." (S. 68.) Nun ist zwar die Erzwingbarkeit kein Begriffsmerkmal des Rechts, wohl aber hat nur der einen Anspruch, der vom Verpflichteten Erfüllung der Verbindlichkeit fordern kann. Das kann aber der Einzelne einem fremden Staate gegenüber hinsichtlich einer Völkerrechtsnorm nicht. (S. 69.) Warum nicht? Er ist unfähig zum Haben, zur Erhebung und Verfolgung anderer als staatsrechtlicher Ansprüche. (Ebda.) Also auch hier: er hat keinen völkerrechtlichen Anspruch, weil er keinen hat.

sie vorgenommen werden, für dieselben Geschäfte seinerseits Rechtsregeln aufstellt. Wir sehen aber auch, wie die Rechtsquelle eines sogenannten weiteren Rechtsgebiets dasselbe Verhältniss normirt wie die eines engeren in dem weiteren enthaltenen Rechtsgebiets: gemeines und partikulares Recht, Reichs- und Landesrecht, staatliches Recht und Recht autonomer, dem Staate eingeordneter Verbände beziehen sich auf dasselbe Verhältniss. Wir bemerken, wie Kirche und Staat dasselbe Verhältniss, in Sonderheit die Ehe, in den Bereich ihrer Gesetzgebung ziehen. Hier überall spricht man von Konkurrenz der Rechtsquellen und für den Fall, dass sie verschiedenes bestimmen, von Kollision oder Konflikt der Gesetze. Wie der „Konflikt" im konkreten Falle sich lösen könne, ist eine Frage für sich. Uns interessirt nur, dass er besteht. Zweitens aber: mehrere Rechtsquellen regeln zwar Verhältnisse derselben Individuen zu einander, aber nicht dieselben Verhältnisse. Z. B. die Gesetze eines Bundesstaats regeln nur die Handelsgeschäfte, die Gesetze der Gliedstaaten alle anderen; der Bundesstaat stellt nur das Obligationenrecht auf, überlässt alles übrige Privatrecht den Gliedstaaten. Auch die kirchliche Rechtsetzung kann hier wieder herangezogen werden. Also: die Regelung der „privatrechtlichen" Beziehungen durch die Rechtsquelle eines Staates schliesst nicht aus, dass sich eine andere Rechtsquelle derselben bemächtigt.

Nun zeigen aber alle die gewählten Beispiele, dass diese zweite Quelle ebenfalls der Wille einer zur Rechtserzeugung befähigten Genossenschaft ist, eines anderen Staats, einer Gemeinde, der Kirche. Kommt das daher, dass wir die Exempel willkürlich ausgesucht haben? Sicherlich nicht. Es beruht auf innerer Nothwendigkeit. Denn die Regelung der gegenseitigen Beziehungen der Individuen kann denkbarer Weise nur vorgenommen werden durch eine zur Rechtsbildung geeignete Gemeinschaft, der sie beide als einander gleichgestellte Genossen angehören, genauer: die sie beide als der Herrschaft ihrer Normen unterworfen betrachtet. Nun kennen wir als solche Menschen zusammenfassende Gemeinschaften, da wir einem Weltstaate nur in den Träumen einzelner Utopisten begegnen, bloss die aus einer Vielheit von Menschen bestehenden und für deren Lebensverhältnisse Recht schaffenden organisirten Gemein-

schaften, Genossenschaften, in Sonderheit also die Staaten.[1]) Folglich — und das war zu beweisen — handelt es sich bei mehrfacher Normirung der gegenseitigen Beziehungen der Individuen um mehrfache Regelung durch genossenschaftliche, hauptsächlich durch landesrechtliche Quellen — landesrechtlich im weitesten Sinne des Wortes genommen. Nun wäre ja möglich, dass aus bestimmten Gründen mehrere Staaten derartige Individualbeziehungen, die sie beide als ihrer Regelung fähig betrachten, gemeinsam regelten. Angenommen, man wollte diesen Vorgang als Entstehung von Völkerrecht bezeichnen, so würde dies Völkerrecht in nichts anderem bestehen als in einer Mehrheit übereinstimmender Landesrechtssätze. Sonach ist nur zweierlei denkbar. Entweder ist Völkerrecht nur eine Unterart von Genossenschaftsrecht, — dann ist es selbstverständlich, dass es auch jene „privatrechtlichen" Beziehungen normirt. Oder es unterscheidet sich durch seine Quelle von genossenschaftlichem Recht: dann sind es nicht die Beziehungen der Individuen unter einander, die den Gegenstand seiner Rechtssätze bilden.[2])

1) Wenn wir das Gewohnheitsrecht als auf anderer Quelle beruhend denken wollten als dem Willen einer organisirten Gemeinschaft, so lautete doch auch in Bezug hierauf das Resultat nicht anders als für das Gesetzesrecht. Mehrfache Regelung derselben „privatrechtlichen" Beziehungen durch mehrere Gewohnheitsrechte lässt sich ebenfalls nur insofern denken, als dieselben Individuen von mehreren Gemeinschaften, in denen solches Gewohnheitsrecht entsteht, gleichmässig als Gemeinschaftsgenossen behandelt werden. Solche mehrfachen Gewohnheitsrechte lassen sich aber wiederum nur als nationale, landesrechtliche Rechtsbildungen denken. Für eine andere Quelle, die man dann völkerrechtliche nennen könnte, ist auch hier kein Raum. Man wird vielleicht einhalten, dass es auf Lebensgebieten, auf denen viele Angehörige vieler Nationen zusammentreffen, z. B. im Handel, bei der Seeschiffahrt, zur Ausbildung gewohnheitsrechtlicher Normen gekommen sei, die man als specifisch „internationale" bezeichnen dürfe. Zugegeben; aber auch hier wüsste ich nicht, wie sich die Quelle, die diese Normen hervorgebracht hat, in ihrer Art von der unterscheiden lasse, die im Bereiche eines Staatsvolkes für bestimmte Kreise, etwa Berufskreise, specielles Gewohnheitsrecht hervorrief. In beiden Fällen würde es sich — immer von den Streitfragen über das Wesen des Gewohnheitsrechts abgesehen — um Erzeugung von Recht durch gleichartige, die Individuen gleichmässig umfassende Gemeinschaften handeln, die man also nicht als verschiedenartige Rechtsquellen ansehen könnte.

2) Von dem im Texte eingenommenen Standpunkte aus löst sich auch die Frage nach der Art der Beziehungen von Menschen, die einem Staate angehören, zu den ausserhalb staatlicher Gemeinschaft stehenden Individuen (Wilden,

Nicht anders steht es nun mit den Verhältnissen, die sich zwischen einem Staate und einzelnen Menschen oder deren Verbänden (fremde Staaten immer noch bei Seite gelassen) spannen und von der Rechtsordnung dieses Staates normirt sind. Auch hier ist es nichts Ungewöhnliches, dass ausser dem Staate, um dessen Beziehungen zu Individuen es sich handelt, noch eine andere Rechtsquelle dieselben Beziehungen oder zwar andere, aber doch Beziehungen derselben Subjekte regelt. Das nächstliegende Beispiel ist der Bundesstaat, der durch seine Rechtsetzung dem Gliedstaate z. B. Strafrechte gegen seine Unterthanen oder diesen Unterthanen Rechtsschutzansprüche gegen den Gliedstaat verleiht u. s. w. Dies Beispiel zeigt uns aber wieder sofort, dass auch hier die zweite Quelle eine landesrechtliche ist, die ihrerseits im Verhältnisse zu sich den untergeordneten Staat und dessen Unterthanen als gleichmässig ihrer Rechtsetzungsgewalt unterworfen betrachtet. Wir können uns wiederum schlechterdings keine andere Rechtsquelle als eine landesrechtliche denken, welche die Verhältnisse des Einzelnen zum Staat, dem eigenen oder fremden regelte, weil wir ausser dem zusammengesetzten Staate, dessen Recht eben gleichfalls Landesrecht ist, keine organisirte Gemeinschaft kennen, die für Staat und Individuum als Gemeinschaftsglieder Rechtssätze zu erzeugen vermöchte [1]). Sofort erledigt sich aber auch eine dritte Frage. Wenn ein Staat Rechtssätze für gewisse Verhältnisse seiner Gesetzesunterthanen zu fremden Staaten aufstellt, so können wir uns vorstellen, dass diese selben Beziehungen auch von dem fremden Staate in seiner Gesetzgebung geregelt werden. Ein Beispiel: ein orientalischer Staat verleiht den Konsulargerichten eines europäischen im Wege der Gesetzgebung eine auf seinem Gebiete auszuübende Gerichtsbarkeit; in demselben Umfange setzt

---

Halbwilden u. s. w.) Entweder nämlich enthält das Recht jenes Staates Bestimmungen darüber, dann handelt es sich um landesrechtliche, oder es besagt nichts davon, dann handelt es sich um Beziehungen, die überhaupt von keinem Rechte geregelt sind (also auch nicht von einem Völkerrechte!), da es an einer Gemeinschaft gebricht, die beide Theile als Genossen behandelt.

1) So löst sich die oft aufgeworfene Frage, ob und inwieweit das Verhalten eines Staats zu Menschen, die keinem Staatsverbande angehören, völkerrechtlich bestimmt sei, entsprechend der Frage nach der Existenz von Rechtsbeziehungen zwischen den Angehörigen eines Staats und den Wilden u. s. w. (s. vorige Note).

sie der europäische für diese Gerichte in seinem Konsulargerichtsgesetze fest. Gewiss liesse sich ein Rechtssatz denken — sagen wir einmal ein Völkerrechtssatz —, der den europäischen Staat dem orientalischen gegenüber berechtigte, jene Regelung zu treffen. Allein das wäre ja eben ein Satz für andere Beziehungen als die zwischen dem europäischen Staate und seinen im Orient aufhältlichen Angehörigen, nämlich für das Verhältniss der beiden Staaten. Dagegen jenes Gesetz war wieder eine landesrechtliche Regelung, und eine andere ist nicht möglich. Sollten etwa auch hier die mehreren betheiligten Staaten die im Vorhergehenden erwähnten Verhältnisse gemeinsam ordnen, so liesse sich das abermals nicht anders denn als gleichmässige Landesgesetzgebung auffassen.

So bleiben schliesslich nur noch übrig die Beziehungen von Staat zu Staat als solchen.

Nehmen wir einmal an, dass es eine Gemeinschaft giebt, in der sich nur die Staaten als gleichgeordnete Genossen befinden, so ist es denkbar, dass eine Rechtsquelle die gegenseitigen Beziehungen der Staaten als solcher normire, eine Quelle, die, weil es einen über souveränen Staaten stehenden Weltstaat nicht giebt, keine staatliche Rechtsquelle sein würde. Nun hatten wir oben gesehen, dass auch der Staat zuweilen einzelne seiner Beziehungen zu fremden Staaten im Wege der Landesgesetzgebung dergestalt zu regeln unternimmt, dass er dem anderen Staat Rechte einräumt, vielleicht auch Pflichten auferlegt. Darnach scheint es, als ob wir es hier wenigstens mit einem Falle zu thun hätten, in dem landesrechtlich geordnete Verhältnisse den Gegenstand auch einer nichtlandesrechtlichen Normirung bilden könnten, die man dann eben als völkerrechtliche bezeichnen dürfte. Somit wäre unsere These widerlegt. Allein es ist nur scheinbar so. Denn überall da, wo es der einzelne Staat für angemessen erachtet, durch einseitige Akte der Gesetzgebung Rechtsverhältnisse zwischen sich und einem dritten Staate zu begründen, behandelt er diesen dritten gerade nicht als koordinirten Gemeinschaftsgenossen. Es ist dies ganz klar, wo er sich Rechte zuerkennt, dem anderen Pflichten auferlegt. Aber auch wo er den fremden Staat mit Rechten gegen sich ausstattet, thut er das in keinem andern Grade und in keinem anderen Sinne, als wenn er seinen Unterthanen, seien es Staatsangehörige oder Fremde, und deren Ver-

bänden Rechte gegen sich, den Staat, einräumt. Man mag über die Natur und die Möglichkeit der Selbstverpflichtung des Staats durch Akte seiner Gesetzgebung denken wie man will[1]), sicher scheint mir, dass ein Rechtsverhältniss zwischen Berechtigtem und Verpflichtetem, das seinen Bestand lediglich aus dem Willen des Verpflichteten erhält, einen prinzipiell anderen Charakter tragen muss, als ein Rechtsverhältniss zwischen koordinirten Subjekten, das dem Willen einer beide umfassenden Gemeinschaft entspringt. Vielleicht kann ich, ohne missverstanden zu werden, sagen: die Rechtsverhältnisse, die ein Staat durch seine Gesetzgebung zwischen sich und anderen Staaten begründet, sind öffentlichrechtliche, die Rechtsverhältnisse, die kraft der Satzung einer koordinirte Staaten umfassenden Gemeinschaft (denkbarer Weise) entspringen, sind individualrechtlicher, privatrechtlicher Natur. Im ersten Falle sind es Verhältnisse eines übergeordneten zu einem ihm untergeordneten Staate, im zweiten Falle sind es Verhältnisse zwischen nebengeordneten Subjekten.

Somit glaube ich dargethan zu haben: wenn es ein Völkerrecht giebt, das aus einer anderen Quelle fliesst als das Landesrecht, so kann es nur sein ein Recht, das die Verhältnisse koordinirter Staaten zu einander normirt. Vorausgesetzt, dass ein solches Völkerrecht existirt, so ist es eben durch die Art der normirten Verhältnisse vom Landesrechte verschieden. Die Verhältnisse, die das Landesrecht regelt, sind untaugliches Objekt völkerrechtlicher Regelung und umgekehrt. Völkerrecht und Landesrecht müssen, wenn sie verschiedenen Quellen entstammen, verschiedenen Inhalt haben.[2]) — Wir kennen nun allerdings einen Fall — es ist der einzige —, in dem auch ein Landesrecht Beziehungen koordinirter Staaten zu einander regelt: wenn nämlich der Bundesstaat für das gegenseitige Verhalten der Gliedstaaten in Verfassnng und Gesetz verbindliche Normen erlässt. Sollten nun, worüber später zu sprechen sein wird[3]), trotz der Unterordnung dieser Staaten unter eine höhere Staatsgewalt doch noch

1) Ich komme in anderem Zusammenhange auf das Problem nochmals zurück (s. unten § 4 unter II). Für die Theorie, die überhaupt leugnet, dass der Unterthan Rechte dem Staate gegenüber haben könne, löst sich unsere Frage höchst einfach.

2) Unrichtig Nippold, Völkerrechtl. Vertrag. Bern 1894. S. 73.

3) S. § 7 unter V.

völkerrechtliche Regeln für ihren Verkehr mit einander in Geltung sein, so würde sich das doch nur auf den Theil ihrer Beziehungen erstrecken, für den die Bundesstaatsgewalt sich enthalten hat, Normen aufzustellen. So würden zwar mehrere Rechtsquellen für Verhältnisse koordinirter Staaten Recht geschaffen haben, aber jede nur für den Theil, den die andere nicht berührt. Ein Theil der gegenseitigen Beziehungen der Gliedstaaten wäre dann landesrechtlich, der andere völkerrechtlich geregelt, aber keiner zugleich von Landes- und Völkerrecht bestimmt.[1])

II.

Wenn es ein Völkerrecht giebt, kann es nur für die Verkehrsbeziehungen koordinirter Staaten unter einander gelten. Der Satz ist für unsere ganze Untersuchung grundlegend; er geht aber in seiner Bedeutung weit über den Kreis der von uns zu berührenden Fragen hinaus.

Er entscheidet über die Art der dem Individuum im Völkerrechte zukommenden Stellung. Diese kann nicht die eines Rechtssubjekts sein. Der Einzelne ist vom Standpunkte einer die Staaten als solche verbindenden Rechtsgemeinschaft unfähig, Träger eigener, von der Rechtsordnung dieser Gemeinschaft ausgehenden Rechte und Pflichten zu sein. Es ist gleichgültig, dass es in grossem Umfange seine Interessen sind, deren Wahrung völkerrechtliche Sätze im Auge haben. Denn wir sind jetzt im Grossen und Ganzen darüber einig, dass nicht jeder Rechtssatz, der im Interesse eines bestimmten Wesens ergeht, dieses Wesen zum Rechtssubjekte macht. Staatenvereinbarungen zu Gunsten afrikanischer Neger erheben die Schwarzen, deren Wohl sie befördern sollen, nicht zu Persönlichkeiten der Rechtsgemeinschaft, deren Satzungen auf sie Bezug nehmen. So kann das Individuum

1) Meine Definition von Völkerrecht würde demnach lauten: es ist das für Beziehungen einer Mehrheit koordinirter Staaten unter einander geltende Recht. Die Fassung des Begriffs schliesst also einerseits die Verhältnisse übergeordneter Staaten zu anderen, ihnen unter- oder eingeordneten, als Gegenstand völkerrechtlicher Normirung aus (s. auch unten § 7 unter IV) sie schliesst umgekehrt die Beziehungen solcher von einem anderen abhängigen Staaten zu dritten Staaten und unter einander ein, ohne doch zu sagen, dass alle Beziehungen der letzteren Art als völkerrechtliche aufzufassen seien.

im Rahmen eines von uns jetzt als möglich vorausgesetzten Völkerrechts nur als Gegenstand völkerrechtlicher Rechte und Pflichten gedacht werden.[1]) Wenn der Einzelne in Bezug auf internationale „Verhältnisse" in Wahrheit berechtigt und verpflichtet wird, vermag dies nur aus einer landesrechtlichen Satzung hervorzugehen, die ihrerseits freilich mit einer völkerrechtlichen in innigem Zusammenhange stehen kann. Wir werden davon noch genug zu sprechen haben.

Der Rechtsdogmatik erwächst aus diesen Thatsachen eine schwierige, wenn auch dankbare Aufgabe, der sie sich bisher nur zu sehr kleinem Theile unterzogen hat. Sie betrifft vor allem die Formulirung der Sätze des Völkerrechts.[2]) Theils zufolge falscher Anschauungen, theils aber auch dank einer in unserer Disciplin traditionell gewordenen bequemen Scheu vor juristischer Präcision ist hier noch so gut wie nichts geschehen. Allerdings bietet das positive Material gerade in dieser Hinsicht beträchtliche Schwierigkeiten. Denn selten weisen die zwischenstaatlichen Vereinbarungen, die ich hier vornehmlich im Auge habe, eine äussere Fassung auf, die der wahren Natur der Verhältnisse entspricht. Ein Blick in jeden der für unser Jahrhundert so charakteristischen Niederlassungs-, Handels-, Schiffahrtsverträge und viele andere zeigt, dass die einzelnen auf die „Verhältnisse" der Staatsangehörigen zugeschnittenen Bestimmungen durchweg ihrer Form nach diesen Individuen[3]) Fähigkeiten, Rechte, Verbindlichkeiten beilegen. Ja, diese Fassung ist häufig — und vielleicht nicht ohne Absicht — von vornherein so gewählt, dass sie der Form einer gebietenden, verbietenden, gewährenden Satzung des Landesrechts wie ein Haar dem andern gleicht. Es gilt aus diesen für die künftige „völkerrechtsgemässe" Landesgesetzgebung wohlpräparirten Dispositionen den völkerrechtlichen Kern herauszuschälen. Und nicht minder notwendig ist das für die gewaltige Masse der ohne ausdrückliche Satzung bestehenden, auf Individuen bezüglichen Völkerrechtsnormen (man denke an Ausweisung, Behandlung der Kriegsgefangenen, der friedlichen Einwohner

1) S. jetzt namentlich Heilborn a. a. O. S. 64 ff.

2) Dessen Existenz ich hier immer als erwiesen voraussetze.

3) Aber auch ihren Verbänden. Vgl. z. B. die Normen des Suezkanalvertrags vom 29. October 1888 (M. N. R. G. ² XV p. 557) art. 3 hinsichtlich des der Suezkompagnie gehörigen Materials u. s. w.

eines Kriegsschauplatzes, an die Lehren von Kontrebande, Blokadebruch u. s. w.), aus denen eine nachlässige Ausdrucksweise seit alter Zeit zum Schaden richtiger Erkenntniss Rechte und Pflichten der Individuen hervorgehen lässt.[1]) Ich betone das hier nur deshalb, weil unsere spätere Darstellung häufig durch solche Mängel der Doktrin empfindlich gehemmt werden wird.

Umgekehrt aber, wenn es richtig ist, dass das Landesrecht unfähig ist, Verhältnisse von Staat zu Staat, die als Beziehungen der Koordination gedacht werden müssen, von sich aus zu regeln, entsteht die Aufgabe, anscheinend dem widersprechende Bestimmungen von Landesgesetzen auf ihr richtiges Maass zurückzuführen. Denn wie die völkerrechtliche Vereinbarung häufig der Fassung nach auf die Aufnahme ihrer Sätze in staatliches Recht zugeschnitten war und den völkerrechtlichen Inhalt verdeckte, hat umgekehrt eine laxe Praxis oft genug landesrechtliche Sätze in einer Form erzeugt, die äusserlich betrachtet nur als Form eines Staatsvertrags denkbar wäre.[2]) Ich komme hierauf in anderem Zusammenhange nochmals zu sprechen.

Wenn es ein Völkerrecht giebt, muss es andere Beziehungen normiren als das Landesrecht. Die klare Feststellung dieser Thatsache und ihre konsequente Beachtung wird sich im ganzen

1) Ganz ähnlich, wie man auch im Gebiete des Landesrechts etwa von „impfpflichtigen" Kindern spricht, während doch die Eltern oder Vormünder verpflichtet sind, die Kinder, — nicht diese, sich — impfen zu lassen.

2) Hierher gehören auch einzelne Verfassungen deutscher Staaten aus der Bundeszeit, die besagen, dass gewisse „Beschlüsse der Bundesversammlung" einen Theil des betreffenden Staatsrechts bilden sollten; so die bad. Verfassung von 1818, § 2; die grossh. hess. Verf. v. 1820, art. 2. Noch seltsamer das Landesgrundgesetz von Schwarzburg-Sondershausen v. 8. Juli 1857, § 3: „Das Verhältniss des Fürstenthums zum deutschen Bunde bildet einen Theil seiner Verfassung". Das wäre ein unmöglicher Inhalt einer Landesstaatsverfassung, ebenso unmöglich, wie die heutige Reichsverfassung Bestandtheil der Gliedstaatsverfassung sein könnte. So richtig Hänel, Studien z. deutsch. Staatsrecht. I. Leipzig 1873. S. 53 ff., 75 ff.; Deutsches Staatsrecht. I. Leipzig 1892. S. 29 f., 60 Note 26; Laband, Staatsrecht des deutschen Reichs. 3. Aufl. I. Freiburg u. Leipzig 1895. S. 24 f., 41; G. Meyer, Lehrbuch des deutsch. Staatsrechts. 4. Aufl. Leipzig 1895. S. 162; Zorn, Staatsrecht des deutschen Reichs. 2. Aufl. I. Berlin 1895. S. 27 f., gegen v. Seydel, Kommentar zur deutsch. Reichsverfassg. 2. Aufl. Freiburg u. Leipzig 1897. S. 15 ff. Beides hängt sehr innig zusammen, denn man kommt nur dadurch dazu, die Reichsverfassung als Landesgesetz zu betrachten, dass man ihr zunächst einen völkerrechtlichen Charakter beilegt!

Verlaufe unserer Untersuchung als werthvoll erweisen. Sie bietet die Möglichkeit, mehr als eine Frage glatt zu lösen, die man bisher von ganz verkehrten Voraussetzungen aus behandelt hat. Die Nebel, mit denen sich die Lehren von Abschluss und Wirksamkeit der Staatsverträge, von den „Delikten gegen das Völkerrecht", von der Anwendung des Völkerrechts durch den Landesrichter (insbesondere bei angeblichen Widersprüchen zwischen Völkerrecht und staatlichem Rechte) und andere umgaben, werden sich von dieser Grundlage aus vielleicht zerstreuen lassen. Ich deute dies nur an, um später ausführlicher darauf zurückzukommen.

Nur ein Punkt kann hier schon hervorgehoben werden. Wenn es ausgeschlossen ist, dass Völkerrecht und Landesrecht die gleichen Verhältnisse normiren, so ist es unmöglich, dass jemals zwischen den Quellen der beiden Rechtsordnungen das Verhältniss der sogenannten Konkurrenz eintrete. Die Erscheinung, dass inländisches und ausländisches Privat-, einheimisches und fremdes Strafrecht um die Beherrschung ein- und desselben Thatbestandes kämpfen, kann im Verhältnisse zwischen Völker- und Landesrecht eine Analogie nicht finden. Welch wichtige Folgerungen hieraus zu ziehen sind, wird später erhellen.

Von unserem Standpunkte aus wird sich ferner die Möglichkeit zeigen, den einzelnen Lehren des sogenannten internationalen Privat- und Strafrechts den richtigen Platz im Rechtssysteme anzuweisen. Den einzelnen Lehren, sage ich; denn das unglückliche Wort „international" hat bewirkt, dass sich unter der gemeinsamen Firma jener Disciplinen eine ganze Reihe innerlich nicht verwandter Dinge zusammengefunden hat [1]), so dass es ein ganz müssiges Unternehmen ist, darüber zu streiten, ob „das" internationale Privatrecht, „das" internationale Strafrecht ins Völkerrecht gehöre oder nicht. Wer unter dem internationalen Privatrechte ausgesprochenermaassen die Regeln für die Beziehungen (les rapports) der Staaten in Bezug auf den „Konflikt" ihrer Gesetze oder die Rechtsstellung ihrer Unterthanen versteht, dem kann man nicht Unrecht geben, wenn er diese Regeln als Theile des Völkerrechts bezeichnet [2]); man wird ihm höchstens

1) S. hierzu namentlich v. Martitz, a. a. O. I. S. 400 ff.

2) Vgl. bes. Laurent, Droit civil international. I. Brüssel u. Paris 1880. p. 9 et suiv; Lainé, Introduction au droit international privé. I. Paris 1888. p. 6 et suiv., 14, 17; Weiss, Traité élémentaire de droit international

vorwerfen dürfen, er ziehe die Grenzen seiner Disciplin zu eng.[1]) Und wer umgekehrt für internationales Privat- oder Strafrecht den Satz verficht, es handele sich dabei nur um rechtlich geordnete Verhältnisse der Individuen zu einander oder zum Staate und darum nicht um Völkerrecht[2]), dem kann man vielleicht einen falschen Ausgangspunkt nachweisen, Folgerichtigkeit jedoch nicht absprechen. Aber von vornherein ist der schroffste Widerspruch jeder Theorie entgegenzusetzen, die entweder trotz der Behauptung, internationales Privatrecht sei ein Recht nur oder auch für Privatpersonen, dieses Recht dem Völkerrechte einverleibt,[3]) oder den noch schlimmeren Fehler begeht, es sowohl dem Völkerrechte wie dem Landesrechte zuzutheilen.[4]) Zu einer Lösung der Frage kann man aber nur gelangen, wenn man die einzelnen

---

privé. 2. éd. Paris 1890. Introd. p. 31 et suiv; Pradier-Fodéré III. p. 609 u. ö.; Despagnet, Précis de droit international privé. 2. éd. Paris 1891. p. 1 et suiv; Cours de droit international public. Paris 1894. p. 49; Piédelièvre, Précis I. pag. 15 et suiv.

1) In der That werden denn auch die Schranken, die sich aus dem Begriffe für die Darstellung ergeben müssten, von den fraglichen Schriftstellern niemals eingehalten.

2) S. bes. Jitta a. a. O. p. 34 et suiv. Ferner aber Gareis, Institutionen des Völkerrechts. Giessen 1888. S. 169; Walker, Streitfragen aus dem internat. Civilprozessrechte. Wien 1897. S. 16 f.; Harrison, Journal VII. p. 421, 533 et suiv; Hall, Treatise. p. 54; Lorimer, Institutes of the Law of Nations. I. Edinburgh u. London 1883. p. 349; Bard, Précis de droit international. Paris 1883. Introd. p. 1, 5; Roguin, Archiv f. öff. R. IX. S. 164; v. Rohland, Intern. Strafrecht. I. Leipzig 1877. S. 2 u. A.

3) Vesque v. Püttlingen, Handbuch des in Oesterreich geltenden internationalen Privatrechts. 2. Aufl. Wien 1878. S. 1 f.; Brocher, Cours de droit international privé. I. Paris u. Genf 1882. p. 19; Surville et Arthuys, Cours élémentaire de droit international privé. Paris 1890. p. 5 et suiv. S. auch Brinz, Lehrbuch d. Pandekten. I. 3. Aufl. Erlangen 1884. S. 120.

4) v. Neumann, Grundriss des heut. europ. Völkerrechts. 3. Aufl. Wien 1885. S. 3; Nippold, Völkerrechtl. Vertrag. S. 263, 267 u. Note 26; 269 u. ö. Auch K. Th. Pütter, Prakt. europ. Fremdenrecht. Leipzig 1845. S. 11 u. ö. gehört wohl hierher. Ganz verwirrt Funck-Brentano et Sorel, Précis du droit des gens. Paris 1877. p. 24 et suiv. Eine eigenthümliche Stellung nimmt ein v. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts. 2. Aufl. I. Hannover 1889. Er leugnet, dass das internationale Privatrecht als Theil der einzelnen Landesrechte aufzufassen sei. (S. 4 ff.) Gegen eine „Verbindung" mit dem Völkerrechte hat er nichts einzuwenden, aber es ist nicht Völkerrecht. (S. 10.) Es ist also ein selbständiges Recht, ein Recht sui generis, das auf der „Natur der Sache" beruht. (S. 5 ff.)

wirklichen oder behaupteten Rechtssätze, die unter der Flagge des „internationalen" Rechtes segeln, daraufhin untersucht, welche Beziehungen welcher Subjekte sie normiren. Da wird sich zeigen, dass der weitaus grösste Theil dieses „internationalen" Rechts nur Landesrecht sein kann. Ich lasse hier die Frage unerörtert, ob sich das sogenannte internationale Privatrecht in seinen „Anwendungsnormen" nur an den Richter wende, der in die Lage kommt, zwischen der Anwendung in- oder ausländischen Rechts zu wählen, oder als Normirung der Verhältnisse selbst zu denken sei, um deren richterliche Beurtheilung es sich im konkreten Falle handelt. Denn soviel ist sicher, dass nach beiden Richtungen hin, als Weisung für den Landesrichter oder als Normirung privater Lebensbeziehungen, die Anwendungsnorm nur Landesrechtssatz sein kann. Freilich lassen sich auch Rechtssätze denken — in Wirklichkeit sind es nicht eben viele —, die dem Staate eine Pflicht andern Staaten gegenüber auferlegen, nach fremdem Rechte die Beurtheilung von Thatbeständen vornehmen zu lassen, bei denen Angehörige der andern Staaten betheiligt sind, oder die sonst für diese ein besonderes Interesse haben. Solche Sätze wenden sich an die Staaten in ihrer Nebenordnung, begründen Rechte und Pflichten lediglich zwischen ihnen. Darum sind jene Normen nicht internationales, vielleicht auch nicht Privatrecht, diese aber zweifellos internationales, wenn auch sicher kein Privatrecht.[1]) Und genau so verhält es sich

Bekanntlich steht v. Bar mit dieser naturrechtlichen Begründung des intern. Privatrechts jetzt so gut wie allein (vgl. Niemeyer, Zur Methodik des intern. Privatrechts. Leipzig 1894. S. 31 f.). Aber das mag einmal auf sich beruhen. Gesetzt, er hätte Recht damit. Dann ist es trotzdem falsch, wenn er sagt, Völkerrecht und internationales Privatrecht hätten manche „gemeinsame Materien". (S. 10, s. a. Vorwort S. X Note 3.) Entweder sind beide eins, d. h. aus gleicher Quelle entsprossen, dann passt der Ausdruck nicht. Oder sie sind es nicht, dann können sie keine gemeinsamen „Materien" (soll doch heissen „Gegenstände der Regelung") haben, namentlich nicht, wenn man sie ausdrücklich als „internationales Recht der Staaten" und „internationales Recht der Privatpersonen" gegenüberstellt. (S. 10.)

1) Die beiden Arten von Rechtssätzen werden jetzt namentlich von Zitelmann a. a. O. trefflich auseinandergehalten. Nur kann ich mich mit seiner Terminologie („überstaatliches internationales Privatrecht" und „innerstaatliches internationales Privatrecht") nicht befreunden. Sie hat freilich den Vorzug, das Feld anzudeuten, auf dem die beiden Massen bisher meist ungeordnet zusammenlagen.

mit den entsprechenden Sätzen, die uns in den Lehren des „internationalen Strafrechts", „Prozessrechts" u. s. w. begegnen. Es genügt, dies hier anzudeuten. Wir werden mehrmals genöthigt sein, auf die Frage zurückzukommen.

Schliesslich noch eins: es ist eine im höchsten Grade irreführende Ausdrucksweise, wenn man gewisse Rechtsverhältnisse und Rechtsinstitute als „Grenzgebiete" zwischen dem Völkerrecht und dem Landes-, insbesondere dem Staatsrechte bezeichnet. Der Ausdruck ist ja auch in anderem Zusammenhange nicht gerade glücklich gewählt. Das Bild, das er enthält, ist in keinem Falle treffend. Eine „Grenze" ist stets nur eine ideale Linie oder Fläche, die keinem der Gebiete angehört, die sie „trennt". Ein Grenzgebiet ist also höchstens ein an ein anderes Gebiet anstossender Theil eines Gebietes. In der Verbindung aber, in der das Wort jetzt so häufig verwandt wird, in der Rechtsquellenlehre, bedeutet es weder dies, noch auch etwa ein neutrales, zwischen mehreren Gebieten liegendes, also keinem von ihnen angehöriges Feld, sondern es soll gerade ein gemeinsames bezeichnen, auf dem mehrere Herren walten. Eine derartige Herrschaftsgemeinschaft für Völkerrecht und Landesrecht ist nun jedenfalls nach dem soeben Ausgeführten ausgeschlossen; sie können nicht dieselben, sie müssen, wenn sie beide existiren, verschiedene „Gebiete" beherrschen.

§ 3.

Die Quelle des Völkerrechts.

I.

Bisher haben wir nur festgestellt, welche Verhältnisse das Völkerrecht, wenn ein solches möglich ist, zu regeln haben würde. Ob es für diese Verhältnisse ein Recht giebt, das ist damit noch nicht erwiesen. Dies Recht könnte, so sagten wir, nur Beziehungen von Staat zu Staat seiner Normirung unterwerfen. Ist für solche Beziehungen ein Recht möglich, und welcher Quelle entspringt es?

Alles Recht ist „Lebensordnung einer Gemeinschaft". Wie beschaffen eine Gemeinschaft sein muss, um Recht aus sich und für sich entstehen zu lassen, ist freilich eine schwierige Frage, die oft aufgeworfen [1]), aber noch niemals genügend beantwortet worden ist. Sie kann auch hier gewiss nicht erledigt werden. Aber soviel scheint doch heute festzustehen, dass einerseits das „Volk" nicht den einzigen Lebenskreis bildet, der zur Rechtserzeugung befähigt ist, dass anderseits als eine wesentliche Voraussetzung solcher Schöpfung die Gemeinsamkeit wichtiger Lebensinteressen bei einer Vielzahl von Subjekten und das Bewusstsein dieser Gemeinsamkeit bei den Gliedern solcher Gemeinschaft betrachtet werden muss. Dass dies bei der heutigen „Staatengemeinschaft" zutrifft, wenigstens soweit sie aus den alten europäischen und den aus ihnen hervorgegangenen neuen Staaten besteht, bedarf keiner Erörterung.

Diese Gemeinschaft ist freilich wieder aus einzelnen Gemeinschaften zusammengesetzt, und wir sahen, dass das Völker-

1) Vergl. Binding, Handbuch des Strafrechts. I. Leipzig 1885. S. 197 Note 1; Merkel, Jurist. Encyklopädie. Berlin u. Leipzig 1885. S. 39; Regelsberger, Pandekten. I. Leipzig 1893. S. 82 f.; Gierke, Deutsches Privatrecht. I. Leipzig 1895. S. 119 f. Vergl. auch Wundt, Logik. 2. Aufl. II. Methodenlehre. Stuttgart 1895. S. 543.

recht nichts anderes sein kann, als eine Summe von Rechtssätzen für die Beziehungen dieser Einzelgemeinschaften als solche. Ohne die Möglichkeit nun, in diesen Gemeinschaften, den Staaten, selbständige, von der Summe der sie bildenden Theile verschiedene Persönlichkeiten zu begreifen, wäre die Vorstellung eines Völkerrechts ausgeschlossen.[1]) Von dieser Voraussetzung gehe ich aber aus; ich halte sie für erwiesen und kann mich hier mit abweichenden Ansichten nicht auseinandersetzen. Dann kann es aber nichts Unnatürliches sein, dass eine Rechtsordnung sich nur an diese Gemeinschaften als solche wendet. Zwar ob jedes Verhältniss einer Gemeinschaft zu einer andern Gegenstand einer Rechtsordnung sein kann, ist wohl fraglich; ich brauche in dieser Hinsicht nur an die Beziehungen zwischen dem Staate und einer bloss zum Theil in sein Gebiet fallenden Kirche zu erinnern. Aber eine Rechtsordnung für die Beziehungen unter gleichartigen Gemeinschaften ist an sich immer denkbar. Wir haben ja Beispiele einzelner Rechtssätze genug, die nur Rechte und Pflichten z. B. zwischen Staaten zu begründen bestimmt sind. Jede Verfassung und zahlreiche Gesetze der Bundesstaaten geben uns Beispiele an die Hand[2]); jeder Staat hat Gesetze geschaffen, die sich nur an die ihm eingeordneten Verbände — Staaten, Gemeinden oder andere Korporationen — als solche wenden.[3]) Die Frage ist nur, ob sich innerhalb einer Gemeinschaft von Staaten, die von einander unabhängig und keiner höheren Staatsgewalt unterworfen sind, für deren gegenseitige Beziehungen Recht zu bilden vermag.

Was wir Recht im objektiven Sinne nennen, ist ein Inbegriff einzelner Rechtssätze. Was ist aber ein Rechtssatz? Es ist kein Satz im grammatischen, kein Urtheil im logischen Sinne, nicht „Aussage" über bestehendes Recht —, sondern der zum Zwecke der Abgrenzung menschlicher Willenssphären erklärte Inhalt eines Willens, und zwar eines Willens, der aus jetzt vorläufig

1) Vgl. Cauchy, Droit maritime international. I. Paris 1862. p. 16.

2) Ich erinnere an zahlreiche Bestimmungen der deutschen Reichsverfassung, wie Art. 19, 42, 76 Abs. 1 u. a., die nur auf die Beziehungen zwischen den Gliedstaaten unter einander oder zum Reiche gehen.

3) Nur ein Beispiel: Reichsges. über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870, § 61: „Durch die Bestimmungen dieses Gesetzes werden Rechte und Verbindlichkeiten nur zwischen den zur Gewährung öffentlicher Unterstützung nach Vorschrift dieses Gesetzes verpflichteten Verbänden (Orts-, Landarmenverbände, Bundesstaaten) begründet".

bei Seite bleibenden Gründen menschliche Willen zu bestimmen in der Lage, dessen Inhalt für sie „verbindlich" ist, kürzer ausgedrückt: eines dem Einzelwillen überlegenen Willens. Die Entstehung des Rechtssatzes, die Rechtsschöpfung, ist also Willenserklärung, die Erklärung, dass etwas Recht sein solle. Die Eigenschaft, Ausfluss eines überlegenen Willens zu sein, ist das Hauptmerkmal, das den Rechtssatz von anderen, für Menschen und ihre Beziehungen geltenden Regeln unterscheidet; das einzige, wodurch sich Recht und Sitte [1]), eines der wichtigsten, wodurch sich Recht und Moral [2]) unterscheiden.

---

1) Dies vor allem gegen Stammler, der (Theorie des Anarchismus. Berlin 1894. S. 20 ff.; Wirthschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung. Leipzig 1896. S. 125 ff., 487 ff. u. ö.) den Unterschied zwischen Recht und Sitte („Konventionalregel") darin findet, dass das erstere objektiv, unabhängig von der Zustimmung der Rechtsunterworfenen, die letztere nur zufolge der Einwilligung der Unterstellten gelten wolle. Aehnlich jetzt auch Gierke, Deutsches Privatrecht I. Leipzig 1895. Seite 113 f. Aber auch die Sitte ist „schlechthin bindende Richtschnur". Ihr entziehen kann man sich freilich, wenn man ihrer ledig sein will —, aber man „kann" auch das Recht brechen. Welche Folgen die Uebertretung nach sich zieht, bestimmt sich hier wie dort unabhängig vom Willen des Uebertreters. Lässt man, wie St. es thut, Recht und Sitte beide von Menschen gesetzt, ihre Regeln also Willensausflüsse sein, so kann man ein formales Kriterium zu ihrer Unterscheidung nicht gewinnen. Sicherlich nicht in der Verschiedenheit des „Geltenwollens". Denn jede Regel, die einem Willen entspringt, „will" schlechthin, ohne Rücksicht auf Zustimmung, gelten, d. h. verbindlich sein. Man könnte höchstens fragen, ob der Grund ihrer Geltung in der Zustimmung der Unterstellten beruht; das wäre aber etwas ganz anderes. — Gegen Stammler jetzt H. O. Lehmann, Die Systematik der Wissenschaften und die Stellung der Jurisprudenz. Marburg 1897. S. 25, dessen eigene Darstellung indess gleichfalls nicht befriedigt. Unrichtig ist es ferner, Recht und Sitte durch den objektiven Werth der Interessen unterscheiden zu wollen, deren Schutz ihre Aufgabe ist, und zwar das Recht die Lebensinteressen, die Sitte die minderwichtigen Interessen der Gemeinschaft schützen zu lassen. So Regelsberger, Pandekten I. Leipzig 1893. S. 60 ff. Denn die Erfahrung lehrt, dass das Recht sehr oft die — objektiv betrachtet — allerwichtigsten Lebensinteressen nicht in seinen Bereich zieht und untergeordnete, wie jedes Polizeistrafgesetz zeigt, nachdrücklich sichert. Die Rechtsquelle entscheidet, welche Interessen sie mit ihren Mitteln zu schützen für erforderlich und — zulässig hält. Es ist nicht einmal immer ihre Werthschätzung, die für sie das Motiv bildet, ein Gemeinschaftsinteresse zu sichern, ein anderes nicht. — Wegen der „Erzwingbarkeit" als Kriterium des Rechts s. u. § 4 unter V.

2) Gewiss nicht das einzige, aber das bedeutsamste. Denn es ist nicht

Den Willen nun, dessen Inhalt der Rechtssatz bildet, den Willen, aus dem er fliesst, nennen wir Rechtsquelle. Wir vermeiden es, um Missverständnissen zu begegnen, denselben Ausdruck zur Bezeichnung des Mittels zu verwenden, dessen sich der rechtschaffende Wille bedient, um sich zu erklären, des äusserlich wahrnehmbaren Vorgangs also, durch den sich die Rechtszeugung vollzieht, und der damit zugleich das Mittel gewährt, diese Entstehung zu erkennen. Wir mögen dies als Erkenntnissquelle des Rechts bezeichnen. Die strenge Beachtung des Gegensatzes von Entstehungs- und Erkenntnissquelle des Rechts wird uns vor schweren Irrthümern bewahren, zu denen die oft beklagte Zuchtlosigkeit der Terminologie[1]) auf allen Gebieten der Rechtswissenschaft, auf dem des Völkerrechtes aber ganz besonders geführt hat.

Wenn das Recht das Produkt eines Willens ist, so ist Folgendes sofort sicher: einmal kann die Wissenschaft keine Rechtsquelle sein, eine Wahrheit, die gerade in einem beträchtlichen Theile der völkerrechtlichen Litteratur noch immer verkannt wird. Ferner aber ist es unzulässig, eine „Rechtsüberzeugung" oder ein „Rechtsbewusstsein" als Quelle des Rechts, in Sonderheit des Völkerrechts hinzustellen. Dem Ideenkreise der sogenannten historischen Rechtsschule entstammend und für die Rechtsquellentheorie zunächst des Landesrechts in einschneidender Weise verwerthet, haben diese Begriffe auch in der Lehre des Völkerrechts als internationales oder gemeinsames Rechtsbewusstsein, internationale, gemeinschaftliche Rechtsüberzeugung der Staaten oder gar der Menschheit gastliche Aufnahme gefunden[2]) —, eine Adoption, die weder glücklich noch

---

ausreichend, wenn man Recht und Moral nur dadurch von einander trennt, dass man das Recht lediglich oder vorwiegend das äussere Verhalten, die Moral nur oder hauptsächlich die Gesinnung bestimmen lässt. Ich kann auf die Frage nicht näher eingehen.

1) Vgl. Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie I. Leipzig 1892. S. 542 ff., und im Allgemeinen S. 37 ff.

2) Charakteristischer Weise zunächst durch v. Savigny, System des heut. röm. Rechts I. Berlin 1840. S. 33. S. aber schon Warnkönig, Rechtsphilosophie. Freiburg 1839. S. 434 ff. Dann Hälschner, Eberty's Zeitschr. f. volksthüml. Recht I (1844) S. 59 ff; Bluntschli, Völkerrecht S. 60, 61, 64 ff. u. ö; Zachariae, Deutsch. Staats- u. Bundesrecht, 3. Aufl. II. Göttingen 1867. S. 580; Oppenheim, System des Völkerrechts. 2. Aufl. Stuttgart u.

nothwendig gewesen ist. Wie nahe diese und ähnliche Anschauungen mit der angeblich schon längst überwundenen naturrechtlichen Theorie zusammenhängen, ist erst neuerdings, wie mir scheint überzeugend, nachgewiesen worden.[1])

Welcher Wille, so fragen wir nun zunächst, ist im Stande, mit verbindlicher Kraft die Regeln zu erlassen, die wir dem Objekte nach als mögliche Regeln eines Völkerrechts abgegrenzt haben? Ich darf von vornherein bemerken, dass die Antwort in einer Hinsicht weniger Schwierigkeiten bereitet, als die Antwort auf die entsprechende Frage im Bereiche des Landesrechts. Denn hier konnte sich der Kampf darum entspinnen, ob es im Staate nur die eine Rechtsquelle, den Willen des Staates selbst, oder noch andere, nicht mit diesem zusammenfallende als rechtschaffende Mächte gebe, und sobald das zweite bejaht wurde, in welchem Verhältnisse sich diese anderen Mächte zur Rechtsquelle „Staat" befinden. Im Bereiche der Verkehrsbeziehungen zwischen den Staaten selbst ist ein Zweifel dieser Art von unserm Standpunkte aus nicht wohl möglich. Denn ist allein ein Wille als Quelle des Rechts denkbar, so kann dieser Wille hier nur

---

Leipzig 1866. S. 4, 82; Berner in Bluntschli's u. Brater's Staatswörterbuch. XI. S. 94, 95; v. Bulmerincq, Völkerrecht S. 187 f. (der sich aber S. 181 selbst widerspricht, wo er die Regeln des Völkerrechts „durch das Wollen" der Staaten in der Form von Verträgen und Herkommen sanktionirt und damit positives Recht „werden" lässt); Hartmann, Institutionen des Völkerrechts. Hannover 1874. S. 1 ff. u. ö.; v. Martens-Bergbohm I. S. 187, 192; Rivier, Lehrbuch S. 9, vgl. S. 3, 6, 12, 13; derselbe, Principes I, p. 27. (Das gemeinsame Rechtsbewusstsein ist die eigentliche Quelle des Völkerrechts, die Quelle der anderen sogenannten Quellen, nämlich der Verträge und Gewohnheiten, durch die jenes Bewusstsein nur offenbart wird. Trotzdem soll wieder bei denjenigen Verträgen, die als „direkte, eigene und originelle Kundgebung des gemeinsamen internationalen Rechtsbewusstseins" erscheinen, die Absicht der Kontrahenten auf Rechtsetzung gerichtet sein. Lehrbuch S. 13; Principes I, S. 37); Schulze, Preuss. Staatsrecht. 2. Aufl. II. Leipzig 1890. S. 611 ff.; Affolter, Der Positivismus in der Rechtswissenschaft, Archiv f. öff. Recht. XII. S. 41 (gleichfalls nicht ohne Selbstwidersprüche, insofern auch der „humane, sittliche Wille der Kulturbevölkerung", oder der „muthmaassliche Wille der Kulturstaaten, als einheitliche Macht gedacht", zur Völkerrechtsquelle gestempelt wird). — Gegen die „internationale Rechtsüberzeugung" u. s. w. v. Holtzendorff, H. H. I. S. 82. Note 1 und S. 83; besonders Bergbohm a. a. O. S. 490 ff., namentlich S. 497, Note 24.

1) Bergbohm a. a. O. S. 480 ff., 521 ff. u. ö.

ein Staatswille, vorsichtiger gesagt, ein Wille von Staaten sein.[1])

Nun ist es aber sofort einleuchtend, dass dieser Wille, der für eine Mehrheit von Staaten verbindlich sein soll, nicht einem Staate allein angehören kann. Wir haben davon schon gesprochen. Der Wille eines einzelnen Staates kann nicht Quelle von Völkerrecht sein. Weder das Gesetz eines Staates für sich allein, noch etwa übereinstimmende Gesetze mehrerer Staaten sind an sich befähigt, den gleichgeordneten Genossen der Staatengemeinschaft verbindliche Regeln ihres Verhaltens zu geben; auch aus dem Gesetze eines mehrere Staaten in sich begreifenden Staates — ich denke nur an den Bundesstaat, nicht einmal an jene Utopie eines Weltstaates — würde nur staatliches Recht, nicht Völkerrecht entspringen können. Vermag aber kein Einzelwille eines Staats Völkerrecht zu erzeugen, so ist es allein denkbar, dass ein durch Verbindung dieser Einzelwillen entstehender Gesamt- oder Gemeinwille solche Aufgabe zu erfüllen im Stande ist. Nur ein zu einer Willenseinheit durch Willenseinigung zusammengeflossener Gemeinwille mehrerer oder vieler Staaten kann die Quelle von Völkerrecht sein.[2])

Ich stelle nun vorläufig die gewichtige Frage nach der inneren Natur dieses Gemeinwillens und nach der Begründung

1) Das wird auch für das sog. Völkergewohnheitsrecht anerkannt von Geffcken bei Heffter, Völkerrecht S. 5.

2) Dass das Völkerrecht aus Satzungen eines Gemeinwillens bestehe, wird sehr selten in dieser Form ausgesprochen. Wenn es geschieht, so wird, worauf noch zurückzukommen ist, dieser Gemeinwille leicht einer besonderen, mit eigenem Willen ausgestatteten Persönlichkeit, wenn nicht gerade einer civitas maxima, so doch einer hypostasirten „Gemeinschaft" zugeschrieben. Im Uebrigen ist der Gedanke des Grotius, dass das jus gentium voluntarium oder positivum seine Kraft ex omnium aut multarum gentium voluntate, und zwar aus einem consensus der Staaten schöpfe (De jure belli ac pacis, Prol. 17; I, 1, 14 u. ö.) unzählige Male in gleicher oder ähnlicher Form wiederholt worden. S. Wolff, Jus gentium § 25; Vattel, Prél. § 29; Heffter, Völkerrecht S. 7; Rénault, Introduction à l'étude du droit international. Paris 1879, p. 33; Pradier-Fodéré, Droit international I, p. 67, 78, 99 u. ö.; Chrétien, Principes de droit international public. Paris 1893. p. 6 et suiv; Leseur, Introd. à un cours de droit intern. public. Paris 1893, p. 19 et suiv; Phillimore, International Law I, p. 38 foll.; Seebohm, On International Reform. London 1871. p. 112 foll. Vergl. auch Pomeroy, Lectures on International Law, ed. by Woolsey. Boston u. New York 1886. p. 27 foll. u. a. m.

seiner verbindlichen Kraft zurück. Ich frage jetzt zunächst darnach, auf welche Art ein solcher Gemeinwille entstehen kann. Wie vollzieht sich seine Bildung, welches ist oder welches sind die tauglichen Mittel seines Werdens?

Dieses Mittel findet eine seit alter Zeit vorwiegende Ansicht in dem „Vertrage," den Staaten unter einander abschliessen. In einem Vertrage schlechthin, einem Vertrage, der zwar durch die Natur seiner Subjekte und die Besonderheit seiner Bestimmungen, nicht aber in seinem Wesen von dem Vertrage des Individualrechts verschieden sei.[1]) Freilich gehen die Vertreter dieser Meinung in einzelnen Punkten weit auseinander. Die einen betrachten den Vertrag nur als Entstehungsmittel des positiven Völkerrechts, dem sie ein vom menschlichen Willen unabhängiges

1) Ich führe hier nur solche Schriftsteller an, die den Vertrag als solchen, ohne aus den möglichen Staatsverträgen gewisse Gruppen auszuscheiden, „Völkerrechtsquelle" sein lassen. Anderseits wäre Vollständigkeit der Citate unmöglich. Ich nenne ausser den bereits soeben S. 32 Note 2 angeführten (von denen indess Heffter nicht hierher gehört) Rachel, De jure naturae et gentium. Diss. Kiel 1676. p. 233 seq., 242, 251 u. ö.; J. J. Moser, Grundsätze des jetzt üblichen europ. Völkerrechts in Friedenszeiten. Frankfurt 1763. § 7 ff., 27 ff.; Versuch des neuesten europ. Völkerrechts I. Frankfurt 1777. S. 26 ff. u. ö.; Neyron, Principes du droit des gens européen. Braunschweig 1783. p. 183 u. ö.; Günther, Europ. Völkerrecht in Friedenszeiten. I. Altenburg 1787. S. 16 ff., 28 ff.; G. F. v. Martens, Précis § 6, 46, 65 u. ö.; Saalfeld, Grundriss eines Systems des europ. Völkerrechts. Göttingen 1809. S. 1; Handbuch des positiven Völkerrechts. Tübingen 1833. S. 3 ff.; Schmelzing, Systemat. Grundriss d. prakt. europ. Völkerrechts. I. Rudolstadt 1818. S. 14 ff.; Klüber, Völkerrecht § 3; Schilling, Lehrbuch des Naturrechts. II. Leipzig 1863. S. 259; Trendelenburg, Naturrecht auf d. Grunde der Ethik. 2. Aufl. Leipzig 1868. S. 582 ff.; v. Mohl, Encyklopädie der Staatswissenschaften. 2. Aufl. Tübingen 1872. S. 469 ff.; Merkel, Juristische Encyklopädie. S. 71, 364.; Brie, Theorie d. Staatenverbindungen. Breslau 1886. S. 39; Zur Lehre von den Staatenverbindungen. Zeitschr. f. d. Privat- u. öffentl. Recht. XI. S. 113 f.; Preuss, Das Völkerrecht im Dienste d. Wirthschaftslebens. Berlin 1891. S. 32 ff.; Regelsberger a. a. O. S. 88 f. Stoerk in v. Stengel's Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts. II. Freiburg 1890. S. 517; Twiss I. p. 150; Manning, Commentaries on the Law of Nations. 2. ed. by Amos. London 1875. p. 3, 5, 66 foll., 78 foll.; Maine, International Law. London 1888. p. 32 and foll; Wheaton, Elements p. 22 foll.; Halleck, International Law. I. p. 50: Carnazza-Amari I. p. 54 e seg.; 118 e seg.; Fiore, Diritto internazionale I. p. 147 e seg.; Pierantoni, Trattato di diritto internazionale. I. Rom 1881. p. 41 e seg.; Calvo, Droit internat. I. p. 143 et suiv., 159 et suiv. Der Katalog liesse sich leicht vergrössern.

Naturrecht gegenüber stellen. Etliche betrachten den Vertrag als die einzige Art der Völkerrechtsbildung, andere lassen neben ihm auch andere Entstehungsquellen zu, namentlich Gewohnheit, Staatsgesetz, richterliches Urtheil. Aber sehr viele fassen wieder einzelne dieser besonderen Quellen, vor Allem die Gewohnheit, als einen „stillschweigenden Vertrag", ein „tacitum pactum" auf, dem sie den Vertrag im engeren Sinne als ausdrückliche Uebereinkunft entgegensetzen.[1]) Selbst solche Schriftsteller, welche die Gewohnheit als einzige „Quelle" des Völkerrechts oder doch des „positiven" Völkerrechts betrachten[2]), leugnen damit nicht alle die Möglichkeit, dass aus einem Vertrage objektives Recht hervorgehen könne.[3]) Vielmehr erblicken auch von diesen manche

1) Anklänge schon bei Grotius (Prol. § 1). Dann Wolff, § 24; Vattel, Prél. § 25; Günther a. a. O. I. S. 16 ff., 28 ff. (sehr elegante Auseinandersetzung!); Saalfeld, Handbuch S. 4; Klüber a. a. O. § 3; s. auch v. Kaltenborn, Kritik des Völkerrechts. Leipzig 1847. S. 109; v. Mohl, a. a. O. S. 469; Rulf in Bruder's Staatslexikon V. Sp. 1004; Rénault a. a. O. p. 33, 41; Laurent, Droit civil international I. Brüssel u. Paris 1880. p. 11 et suiv.; Weiss, Traité élémentaire de droit international privé. 2. éd. Paris 1890. Introd. p. 23, 25 et suiv.; Chrétien a. a. O. p. 7, 9 et suiv.; Piédelièvre a. a. O.; Pradier-Fodéré, Droit international I p. 86, vergl. p. 67, 78, 99 u. ö.; Phillimore, Commentaries I. p. 36 foll.; Creasy a. a. O. p. 77 foll.; Halleck a. a. O. I. p. 51; Carnazza-Amari I. p. 55; Pierantoni a. a. O. p. 40; Calvo, Droit international I. p. 143.

2) Textor, Synopsis juris gentium. Basel 1680. c. 1 § 17 seq., § 24. (Doch wäre nach ihm Vertragsvölkerrecht nicht undenkbar, nur hält er es für seiner Zeit noch fremd); Bynkershoek, Quaestiones juris publici. 1737. passim; Glafey, Recht der Vernunft. 3. Aufl. Frankfurt u. Leipzig 1746. S. 193 ff.; Schmalz, Europäisches Völkerrecht. Berlin 1817. S. III, 10, 44; Ahrens, Naturrecht. 6. Aufl. II. Wien 1871. S. 519; v. Neumann, Grundriss des heut. europ. Völkerrechts. 3. Aufl. Wien 1885. S. 5, 6 f.; Geffcken zu Heffter, Völkerrecht S. 5; derselbe, Das Problem des Völkerrechts. Nord u. Süd XI. S. 233 ff.; Triepel, Die neuesten Fortschritte auf dem Gebiete des Kriegsrechts. Leipzig 1894. S. 3 ff. (Wie aus dem Folgenden ersichtlich, halte ich den damals von mir eingenommenen Standpunkt nicht mehr für haltbar); Beling, Exterritorialität S. 14; Wildman, Institutes of International Law. I. London 1849. p. 1 u. ö.

3) Was allerdings die Mehrzahl von ihnen thut, unterstützt von anderen. Vgl. namentlich v. Neumann und Triepel a. a. O. O.; Gareis, Institutionen des Völkerrechts. Giessen 1888. S. 4; Seligmann, Abschluss und Wirksamkeit der Staatsverträge. Freiburg 1890. S. 14 ff.; Beling a. a. O. S. 10 ff.; Wildman a. a. O. p. 2. Wie verträgt sich aber damit, dass v. Neumann S. 7 sagt, Verträge könnten „das bereits gewordene Recht näher bestimmen, modificiren" u. s. w.? Auch Geffcken ist nicht konsequent, wenn er (Nord

in der Gewohnheit nichts anderes als ein stillschweigendes Paktum oder führen sie doch auf ein solches zurück.[1]) Ist es richtig, fragen wir, dass ein „Vertrag" objektives Recht für die Vertragschliessenden, dass ein Staatenvertrag insbesondere objektives Völkerrecht hervorbringt?

Die Antwort hierauf wird dadurch so sehr erschwert, dass in der Sprache des Lebens sowohl wie in der Kunstsprache des Rechts — die Sprache des diplomatischen und sonstigen internationalen Verkehrs eingeschlossen — mit der einen Bezeichnung „Vertrag" eine ganze Reihe von „Willenseinigungen" belegt wird, die unter sich von der grössten Verschiedenheit sind. Ja, man muss sagen, dass, so lange das nicht anerkannt wird, auch eine Verständigung über jene so sehr umstrittene Frage geradezu unmöglich ist. Wenn jedem erlaubt ist, sich bei dem Worte „Vertrag" sein Eigenes zu denken, dann behält sowohl der Vertheidiger, wie der Gegner der Quellennatur des Vertrages Recht. Es ist in neuester Zeit vor allem Binding's Verdienst, die starke Verallgemeinerung des Vertragsbegriffes mit Nachdruck gerügt und für eine richtige Behandlung der sogenannten Willenseinigungen in kurzen, aber inhaltreichen Sätzen den Weg gewiesen zu haben.[2]) Dass seine Gedanken für das Völkerrecht von besonderem Werthe sind, ist sofort von Jellinek[3]) festgestellt worden. Auf den folgenden Seiten ist dies eingehender auszuführen.

II.

Man hat davon auszugehen, dass der Begriff des Vertrags in erster Linie auf bestimmte Thatbestände des wirthschaftlichen Verkehrs der Individuen angewendet wurde und darum als Rechtsbegriff auch zunächst und vornehmlich dem diesen Verkehr regelnden Rechte, dem Privatrechte, angehört. Hier ist einzu-

u. Süd XI. S. 237) erklärt, bei Verträgen, in denen ausdrückliche internationale Regeln für die Zukunft vereinbart würden, seien die Staaten „rechtsbildende Faktoren". Wenigstens vermisst man eine Darlegung, inwiefern solche Regeln Gewohnheitsrecht sein sollen. Ebenso ist Garcis nicht ganz folgerichtig (a. a. O. S. 32: der Vertrag ist „unselbständige, unechte Rechtsquelle").

1) So Glafey a. a. O.; Schmalz a. a. O. S. 10. Vgl. auch Bynkershoek, Quaestiones juris publici II, 10 u. 5.

2) Die Gründung des norddeutschen Bundes. Leipzig 1889. Aus der Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Windscheid. S. 69 f.

3) System der subjektiven öffentl. Rechte. Freiburg 1892. S. 195 f. u. S. 299 f.

setzen. Worin das Wesen dieser nächstliegenden Verträge, des Traditions-, Kauf-, Tausch-, Hinterlegungs-, Miethvertrages besteht, ist zu untersuchen und dann erst zu sehen, ob sich die gleichen Merkmale bei allen andern Thatbeständen wiederfinden, die sonst noch mit dem gleichen Namen „Vertrag" belegt werden, oder nur bei einigen, bei anderen nicht. Im ersten Falle wäre die Frage, ob der Vertrag objektives Recht zu erzeugen fähig ist, zu bejahen oder zu verneinen, je nachdem die erwähnten Mustertypen hierzu geeignet sind oder nicht, im anderen Falle bliebe zu erforschen, ob solche Kraft bei gewissen, nur dem herkömmlichen Namen, nicht dem Wesen nach den Verträgen gleichen Thatbeständen wohne.

Nun ist die Wahrheit lange Zeit vor Allem dadurch verschleiert worden, dass der Begriff des Privatvertrags — von diesem spreche ich vorläufig allein — in der Litteratur falsch oder mindestens ungenau bestimmt worden ist.

Die herrschende Lehre erblickt im Vertrage die Vereinigung zweier oder mehrerer Personen zu einer übereinstimmenden oder zusammenstimmenden Willenserklärung[1]), wodurch ihre Rechtsverhältnisse bestimmt werden, oder zu einer „durch ihren übereinstimmenden Willen bedingten" Begründung, Aufhebung, Aenderung eines Rechtsverhältnisses.[2]) Im Vertragsschlusse erweist sich, so heisst es, der „zusammenstimmende", „übereinstimmende", „innerlich übereinstimmende" Parteiwille[3]); kein Vertrag, wenn nicht die Parteien „dasselbe bestimmt gewollt" haben[4]), „übereinstimmend thätig" sind[5]). Der Vertrag dient dazu, „den übereinstimmenden Parteiwillen

1) J. A. Seuffert, Prakt. Pandektenrecht I. 4. Aufl. Würzburg 1860. S. 88; Puchta, Pandekten. 9. Aufl. 1863. § 54; v. Savigny, System des heut. röm. Rechts. III. Berlin 1840. S. 309; Obligationenrecht. II. Berlin 1853. S. 7; Ahrens, Naturrecht. 6. Aufl. II. Wien 1871. S. 199; Kühn in Iherings Jahrb. XVI. S. 1; Dernburg, Pandekten I. 5. Aufl. Berlin 1896. S. 219.

2) v. Wächter, Pandekten I. Leipzig 1880. S. 360; Hänel, Studien I. S. 31, vgl. S. 33, 38. S. auch die Definitionen einzelner Gesetzbücher z. B. Oesterr. Bürgerl. Gesetzb. § 861, Sächs. Bürgerl. Gesetzb. § 782.

3) v. Savigny, System III. S. 6 ff.; Brinz, Lehrbuch der Pandekten IV. 2. Aufl. Erlangen u. Leipzig 1892. § 569 (S. 295 f.); Kühn a. a. O. S. 40; Karlowa, Rechtsgeschäft. Berlin 1877. S. 21; Dernburg a. a. O.

4) v. Savigny, System III. S. 308; Regelsberger a. a. O. S. 544.

5) Puchta a. a. O.

zu realisiren“ [1]), er ist, was dasselbe besagen soll, die „gegenseitig erklärte Einigung des Willens verschiedener Personen“ zum Zwecke der Begründung u. s. w. von Rechtsverhältnissen; der Vertrag ist geschlossen, wenn der „einige Wille“ der Handelnden über alles Wesentliche in bindender Absicht erklärt ist. [2]) Das Charakteristische in diesen Definitionen ist, dass sie allen Parteien beim Vertragsschlusse einen Willen gleichen Inhalts zuschreiben, den Vertrag also durch Willenserklärungen desselben Inhalts zu Stande kommen lassen. Wäre das richtig, dann würde allerdings jeder Vertrag in Wahrheit nicht nur eine Vereinigung von Willenserklärungen [3]), sondern eine wirkliche „Willenseinigung“, „Willensvereinigung“ sein können. [4]) Dann ist es auch nur ein Schritt bis zu der Anschauung, durch den Vertrag die Parteiwillen sich zu „einem Willen“ [5]), zu einem „neuen Willen“ [6]), zur „lebendigen Einheit“ [7]), den „Doppelwillen“ sich zum „Gemeinwillen“ [8]) oder „Gesamtwillen“ [9]) zusammenschliessen zu lassen oder gar den Vertrag als nur „einen Willensakt“ der Paciscenten zu behandeln. [10])

Es lehrt nun aber eine genauere Betrachtung der Verträge, von denen wir hier sprechen, dass der Wille und die Willenserklärungen der sich als Kontrahenten gegenüberstehenden Personen gerade nicht den gleichen Inhalt haben. [11]) Der Tradent

1) Hartmann in Ihering's Jahrb. f. Dogmatik XX. S. 76.

2) Arndts, Lehrbuch der Pandekten. 14. Aufl. Stuttgart 1889. §§ 63, 231.

3) Karlowa, a. a. O. S. 17.

4) Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 7. Aufl. I. Frankfurt 1891. S. 169 (an anderer Stelle, II. S. 149, freilich nur „Vereinigung zweier Willenserklärungen“); Hölder, Pandekten. Freiburg 1891. S. 220; Kuntze, Der Gesamtakt. Festgabe d. Leipziger Juristenfakultät für O. Müller. Leipzig 1892. S. 44; Regelsberger a. a. O. I. S. 543; Gierke a. a. O. I. S. 284; Auch v. Keller, Pandekten. 2. Aufl. hsg. von Lewis. I. Leipzig 1866. S. 150 spricht von „erklärter Willensvereinigung Mehrerer“.

5) v. Wächter, Handbuch des im Königreich Württemberg geltenden Privatrechts. II. Stuttgart 1842 ff. S. 651.

6) Regelsberger a. a. O. S. 544.

7) Kuntze, Lehre v. d. Inhaberpapieren. Leipzig 1857. S. 345 u. ö.; Gesamtakt S. 44; s. auch Regelsberger a. a. O. S. 544.

8) Kuntze, Inhaberpapiere a. a. O.

9) Beseler, System des gem. deutsch. Privatrechts I. 4. Aufl. Berlin 1885. S. 476.

10) v. Wächter, Pandekten II. S. 355 u. A.

11) Insoweit sind die scharfen Bemerkungen Schlossmann's (Der Ver-

will die Sache fortgeben, der Empfänger will sie entgegennehmen; wer eine fremde Sache, fremde Dienste miethet, will die Sache, die Arbeitskraft des anderen für seine Zwecke nützen, der Vertragsgegner will sie ihm zur Verfügung stellen; der Darlehnsempfänger nimmt das Geld, der Darlehnsgeber reicht es ihm. So ist bei jedem Vertrage, und nicht nur bei den sogenannten gegenseitigen, der Wille des einen Kontrahenten gerade entgegengesetzten Inhalts wie der des anderen [1]), hat die Willenserklärung des einen stets einen von der des anderen verschiedenen und zwar sie ergänzenden Inhalt.[2])

Wie? wird man einwenden und hat man eingewendet[3]), ist denn nicht in allen den Fällen, die hier als Beispiele angeführt sind, der Wille der Kontrahenten insofern gleich, als jeder nicht nur das eigene „Haben", sondern gerade deshalb eben auch das „Geben" des andern will? Will denn nicht der Darleiher ebenso wie der Borger, dass dieser Geld empfängt? Will der Käufer nur die Sache erhalten und den Kaufpreis zahlen, oder will er nicht zugleich, dass der Verkäufer giebt und den Preis empfängt, und umgekehrt? Oder, wenn man auf das Wollen der rechtlichen Wirkungen abstellt, will nicht sowohl der Käufer wie der Verkäufer ebenso die Verpflichtung des andern wie die eigene, die ja eben „der Preis für die erwünschte Verpflichtung des Gegners" ist? [4]) Der Einwand berührt den Punkt, der die eigentliche Quelle

---

trag. Leipzig 1876. S. 87, dem sich Krückmann, Ueber den Vertragsschluss. Göttinger Diss. 1892. S. 9 f. anschliesst) gewiss zutreffend.

1) Richtig schon Schott, Obligatorischer Vertrag unter Abwesenden. Heidelberg 1873. S. 59: „Das Wollen muss auf Seiten des Schuldners ein translatives, auf Seiten des Gläubigers ein acquisitives sein". S. jetzt Binding, Gründung S. 69. Nicht gleich scharf Jellinek, System S. 193, 194, der auch den Vertrag Willenseinigung, übereinstimmende Willenserklärung nennt.

2) Pernice, Zeitschr. f. d. Privat- u. öffentl. Recht. VII. S. 491: Willenseinigung bedeute, „dass die beiden Willenserklärungen ungleichartig sind und sich gegenseitig ergänzen müssen, wie in der Sinnenwelt darreichen und zufassen, aufladen und aufhucken einander entsprechen". Nur irrt Pernice, wenn er behauptet, dass eben dies in den herkömmlich gebrauchten Bildern „Willenseinigung" u. dergl. gesagt sein solle. Wenigstens wird es dann sehr undeutlich gesagt.

3) Rehm, Krit. Vierteljahrsschrift XXXIII. S. 379; Brockhausen, Vereinigung und Trennung von Gemeinden. Wien 1893. S. 65.

4) So Regelsberger, Pandekten I. S. 544.

des Missverständnisses bildet. Man übersieht, dass unser Sprachgebrauch das Wort „Wille“ für mehrere scharf zu scheidende psychische Phänomene verwendet[1]), von denen sich bei jeder rechtlich bedeutsamen Willenserklärung, bei jedem Vertrage insbesondere stets mehrere, — nicht immer, aber oft alle einfinden. Ich denke hier nicht allein an den neuerdings oft betonten Unterschied von „Erklärungswillen“ und „erklärtem Willen“[2]), sondern daran, dass das, was durch die Erklärung als Wille geoffenbart wird, selbst wieder verschiedene Arten des „Wollens“ enthält. Diese auseinanderzuhalten ist leichter, als jeder von ihnen einen geeigneten Namen zu geben. Die Vorschläge, die man in dieser Hinsicht gemacht hat, scheitern fast alle daran, dass Worte wie „Absicht“, „Entschluss“, „Beschluss“, „Begehren“, „Wünschen“ wiederum nicht durchaus eindeutig sind.[3]) Die Scheidung selbst ist darum

---

1) Die vielfältige Bedeutung des Wortes „Wollen“ hat bekanntlich zu ebenso vielen Irrthümern und Missverständnissen in der Wissenschaft geführt. Der Sprachgebrauch ist aber hier, wie bei anderen Gelegenheiten, so hartnäckig, dass es m. E. für den Juristen unmöglich ist, ihn zu meistern. Es ist gewiss nicht überflüssig, den einen und richtigen Begriff des Wollens festzustellen; aber es wird vergebliche Mühe bleiben, dem Worte überall da, wo es sonst noch nun einmal heimisch ist, den Zutritt zu verwehren. Nicht so sehr darauf kommt es an, die Verwendung des Wortes auf den einen Vorgang zu beschränken, der im psychologischen Sinne allein den Namen „Wille“ verdient, als im Einzelnen zu zeigen, in welcher der mehreren Bedeutungen das Wort hier oder dort erscheint. Dies letztere wiederum scheint mir für eine fruchtbringende Behandlung des „Rechtsgeschäftes“ unumgänglich zu sein, weshalb ich die Polemik von Enneccerus, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin. Marburg 1888 f., S. 5 ff., 169 gegen Zitelmann und seine Anhänger für ungerecht halte.

2) S. bes. Hölder, Krit. Vierteljahrsschrift XVIII. S. 176 f.; Schlossmann a. a. O. S. 135 ff.; Schall, Der Parteiwille im Rechtsgeschäft. Stuttgart 1877. S. 11 ff.; Windscheid, Wille und Willenserklärung. Leipzig. Dekanatsprogramm 1878. S. 7 f.; Kohler, Ihering's Jahrb. f. Dogmatik XVI S. 335 f.; Zitelmann, Irrthum und Rechtsgeschäft. Leipzig 1879. S. 243.

3) Ueber die verschiedenen Bedeutungen des „Willens“ ist von juristischer Seite in der letzten Zeit (s. aber schon J. G. Fichte, Grundlage des Naturrechts. II. Jena u. Leipzig 1797. S. 1 ff.) vielfach gehandelt worden. Besonders beachtlich sind Binding, Die Normen und ihre Uebertretung. II. Leipzig 1877. S. 104 ff.; Schlossmann a. a. O. S. 135 ff.; Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht. Weimar 1878. S. 359 Note 66; Zitelmann, Irrthum und Rechtsgeschäft. S. 34 ff., 79, 117 ff., 181 f., 199 ff. u. ö.; Lammasch, Zeitschr. f. d. Privat- u. öff. Recht, IX. S. 221 ff.; Leonhard, Irrthum bei nichtigen Verträgen. I. Berlin 1882. S. 101 f.; Ihering, Geist des röm. Rechts. II. 2.

nicht weniger wichtig und nothwendig. Ich wähle als Beispiel die Schenkung, und zwar den Schenkungsvertrag, durch den eine Leistung schenkweise versprochen wird. Welchen Inhalt hat der Wille des Schenkers, den er durch die Schenkungserklärung an den Tag legt? Dieser Wille geht einmal auf eine eigene und zwar hier zukünftige Handlung des Erklärenden, nämlich die versprochene Leistung; die Willenserklärung ist Kundgabe eines Willens, der — immer Ernstlichkeit des Versprechens vorausgesetzt — nach der Vorstellung des Erklärenden in Zukunft durch seine eigene That verwirklicht werden wird. Die Willenserklärung ist Erklärung eines „Vorhabens", eines „Thunwollens", allgemeiner ausgedrückt, eines „Sich Verhaltenwollens".[1] Aber der Schenker erklärt nicht bloss diesen Willen. Er giebt dem Erklärungsempfänger gleichzeitig zu verstehen, er „wolle" oder „wünsche", dass sich als Folge seiner eigenen zukünftigen That eine Veränderung der Aussenwelt vollziehe, nämlich der Uebergang des zu schenkenden Vermögensstücks aus seinem in des Beschenkten Vermögen. Die Willenserklärung ist insoweit Erklärung des Wollens eines Ereignisses, eines Erfolgs, sie ist Erklärung eines „Geschehenwissenwollens".[2] Das Geschehen, das der Erklärende zu wollen erklärt, kann je nach Lage der Sache und je nach dem Maasse des Vorstellungskreises des Erklärenden einfach oder komplicirt sein.[3] Es kann lediglich in der wirth-

4. Aufl. Leipzig 1883. S. 495; Ehrenzweig, Rechtsgrund der Vertragsverbindlichkeit. Wien 1889. S. 18 ff.; Bekker, System des heutigen Pandektenrechts. II. Weimar 1889. S. 12 f.; Frank, Vorstellung und Wille in der modernen Doluslehre. Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswiss. X. S. 199 ff.; kürzer Bünger ebenda VI. S. 309; ferner Träger, Wille, Determinismus, Strafe. Berlin 1895. S. 27 ff. Nebenher auch Regelsberger, Pandekten I. S. 557 Note 3. Andeutungen bei Bruns, Kleinere Schriften. II. Weimar 1882. S. 476 f. — Anderseits werden oft die verschiedenen Arten des Willens höchst unkritisch zusammengeworfen, vergl. z. B. Schall a. a. O. S. 11 ff., der zwar ganz richtig den Willen zur Willenserklärung (voluntas) und die durch die Erklärung mitgetheilte „Willensbestimmung" (consilium) scheidet, indess dieses consilium als „Beschluss, dass etwas geschehen solle", bezeichnet und darunter sowohl den Willen, einem Andern eine Sache zu geben, wie den Willen, „eine Sache haben zu wollen", begreift.

1) Diese Ausdrücke sind besser als „Absicht", „Entschluss" oder „Beschluss".

2) Dies ist nicht hübscher, aber klarer gesagt als „Wunsch" oder „Streben".

3) S. dazu besonders Leonhard a. a. O.

schaftlichen, gesellschaftlichen oder überhaupt thatsächlichen Veränderung bestehen, die der Erklärende als den Erfolg seiner Leistung beabsichtigt. Es kann sich erstrecken auf die Veränderung der rechtlichen Verhältnisse, auf Entstehung oder Untergang von Rechten und Pflichten, die sich in Gemässheit der Rechtsordnung an die Erklärung selbst oder an die zukünftige Handlung des Erklärenden oder des Vertragsgegners knüpfen, und die der Erklärende ebenfalls „will".[1]) Bei den Willenserklärungen, aus denen sich ein gegenseitiger Vertrag zusammensetzt, wird das künftige Geschehen, das jeder der Kontrahenten „will", mit in erster Linie eine Handlung des Gegenparts sein. Der Verkäufer erklärt nicht nur, er wolle, dass die von ihm zu tradirende Sache in das Vermögen des Käufers übergehe, sondern auch er „wolle", dass eben dafür der Käufer ihm den Kaufpreis gewähre. Immer aber und bei jeder Willenserklärung eines Paciscenten handelt es sich nicht nur um Erklärung eines „Sich Verhaltenwollens", sondern zu gleicher Zeit um Erklärung des Wollens irgend welcher Ereignisse, die nicht in der durch eigene Willensaktion unmittelbar zu verursachenden Handlung des Erklärenden bestehen.

Ich habe bisher absichtlich nur Beispiele gewählt, bei denen es sich auf Seiten des Erklärenden um ein Versprechen, also um Erklärung eines Willens im Sinne der durch zukünftige eigene That zu verwirklichenden „Absicht" handelt. Nun ist aber bekanntlich ein Vertrag nicht nur gegenseitiges Versprechen. Um das Beispiel der Schenkung beizubehalten, der Schenker kann die Leistung, statt sie für die Zukunft zuzusagen, sofort vollziehen. Er übergiebt z. B. die zu schenkende Sache gleich zu Eigenthum. Hier wird nicht das Wollen einer zukünftigen Handlung erklärt, sondern die gewollte Handlung sogleich bewirkt. Die „Leistung" besteht schon in und mit der Willenserklärung. Beim Versprechen fallen „Erklärungswille" und erklärter Wille, soweit dieser letztere Wollen der eigenen Handlung ist, auseinander, hier fallen sie zusammen. Der Wille zur Erklärung ist zugleich Wille zur Leistung. Erklärungswille und „Thunwollen" sind nicht geschieden, Erklärung und Handlung sind eins. Aber

1) Die bekannte Streitfrage, ob das Rechtsgeschäft nur Wollen des „wirthschaftlichen Erfolges" oder gleichzeitig Wollen der „Rechtswirkung" erfordere, kann ich hier bei Seite lassen.

nicht geht im Erklärungswillen der erklärte Wille insoweit auf, als er „Wollen eines Geschehens" ist.[1]) Auch der Tradent „will" nicht nur tradiren, sondern er will, dass der Empfänger die Sache annehme und Eigenthümer werde. Sonach besteht — wenn wir das Gesagte zusammenfassen — jeder Vertrag aus mehreren Willenserklärungen, von denen jede die Erklärung sowohl eines Wollens der eigenen Handlung, sei es der durch die Erklärung selbst schon verwirklichten oder einer zukünftig vorzunehmenden, als auch die Erklärung eines Geschehenwollens bedeutet.

Wie steht es nun mit der „Willensübereinstimmung" der Vertragsparteien? Ist wirklich der Wille beider auf das gleiche gerichtet? Nein und ja. Der Wille beider ist zweifellos verschiedenen Inhalts, soweit ihr Vorhaben oder ihre Handlungen selbst in Frage kommen. Der Käufer verspricht Geld zu zahlen, der Verkäufer die Sache zu übergeben; der schenkende Tradent übergiebt, der Beschenkte nimmt an. Daher besteht nicht nur der Vertragsschluss, sondern nothwendig auch die Erfüllung jedes Vertrags in Handlungen verschiedener Art,

1) Windscheid, Wille und Willenserklärung S. 7 f. sagt: „Die hinausgesetzte, die der Aussenwelt hingegebene Willensbewegung .... das ist die Willenserklärung. Die Willenserklärung ist auch Mittheilung von einem vorhandenen Willen, nur nicht von einem von der Willenserklärung getrennten, sondern von einem in ihr enthaltenen .... Willen. Sie ist daher mehr als Mittheilung des Willens, sie ist der Ausdruck des Willens. Sie ist der Wille in seiner sinnenfälligen Erscheinung. In der Willenserklärung wird nicht bloss der auf Setzung der sinnlich wahrnehmbaren Zeichen gerichtete Wille verwirklicht, sondern zugleich der auf die Hervorbringung der rechtlichen Wirkungen gerichtete Wille. Zunächst zwar wird der auf Setzen der sinnlich wahrnehmbaren Zeichen gerichtete Wille verwirklicht; aber der diesen Willen Verwirklichende weiss, dass die Rechtsordnung aus den von ihm gesetzten Zeichen bestimmte Folgen hervorgehen lässt, und deswegen verwirklicht er auch den auf diese Folgen gerichteten Willen". — Hier sind zwei Fehler mit einander verbunden. Einmal kann der auf die rechtlichen Wirkungen gerichtete Wille weder durch den Erklärenden überhaupt, noch durch seine „Willens"-erklärung insbesondere „verwirklicht" werden. Die Erklärung dieses Willens ist gerade nur Mittheilung des Willens. Ferner passt der Satz, dass die Willenserklärung nicht nur Mittheilung eines Willens, sondern zugleich Ausdruck des Willens sei, zwar auf die Willenserklärungen der von mir soeben besprochenen Art, aber nicht auf alle, nicht auf die Versprechen. Man sieht hier besonders klar, wie nöthig eine scharfe Zergliederung des „Wollens" ist. Vergl. auch Ehrenzweig a. a. O. S. 24, Note 9.

wenn beide Kontrahenten zur Erfüllung verpflichtet sind [1]), aber auch die Ausübung der aus dem Vertrage entspringenden Rechte, wenn beide Kontrahenten solche erwerben. Soweit es sich dagegen um das Wollen künftigen Geschehens handelt, ist zu scheiden zwischen dem Wollen des Verhaltens des Vertragsgegners und dem Wollen des wirthschaftlichen oder rechtlichen Erfolgs, der durch den Vertrag unmittelbar oder mittelbar bezweckt wird.

Der schenkende Tradent nämlich „will", dass der andere die Sache nehme, der Deponent, dass sein Mitkontrahent die Sache annehme und aufbewahre, der Käufer, dass der Verkäufer die Sache ihm überlasse. Ebendasselbe „wollen" auch Beschenkter, Depositar und Verkäufer. Aber das, was für die Vorstellung der Einen ein äusseres, von ihnen selbst nicht unmittelbar zu bewirkendes Geschehen, das ist vom Standpunkte der Anderen betrachtet gerade ein eigenes Handeln. Was die Ersten geschehen wissen wollen, dass wollen die Zweiten thun. Die Zahlung des Kaufpreises, die der Verkäufer zwar ebenso „will", wie der Käufer, die „wünscht" der Erstere als fremde, die beabsichtigt der Zweite als eigene Handlung. Von diesem Gesichtspunkte aus ist also, was beide „wollen", nicht das Gleiche.

Anders steht es mit dem äusseren, wirthschaftlichen oder rechtlichen Erfolge, den Käufer und Verkäufer „beabsichtigen". Dieser Erfolg ihres Vertrages, der „Zweck," zu dem sie beide handeln oder handeln wollen, ist derselbe. Er wird von beiden gleichmässig in den Willen aufgenommen. Er ist das „idem placitum," auf das der „Konsens" der Parteien geht.[2]) Trotzdem bedeutet dieser Erfolg für die Parteien nicht dasselbe. Es ist die Eigenthümlichkeit des Vertrags, dass er das Mittel ist, verschiedene und zwar einander entgegengesetzte, aber korrespondirende Interessen zu erfüllen.[3]) Der eine wirth-

---

1) Binding a. a. O. S. 69. — Wird nur Einer zu Handlungen verpflichtet, so sind sie derart, dass sie der Andere nach der ganzen Anlage des Vertrags nicht vornehmen könnte.

2) L. 1 § 2 D. de pactis 2, 14. Vergl. Schott a. a. O. S. 38, 59; Karlowa, a. a. O. S. 17; Zitelmann a. a. O. S. 270 f. (Der Konsens beim Vertrag bedeutet identische juristische „Absicht" —, was nach Z. das Wollen des Erfolgs, allerdings nur der eigenen Handlung ist.)

3) Mit Recht sagt Ulpian in § 3 des citirten Fragments von den Pacis-

schaftliche oder rechtliche Erfolg, den beide Parteien erstreben, hat die Kraft, entgegengesetzte Bedürfnisse gleichzeitig zu befriedigen.[1]) Dass die Sache, über die ein Kommodat abgeschlossen wird, vorübergehend der Benutzung des Entleihers unterworfen werde, das wollen Entleiher wie Verleiher; aber diese Benutzung selbst ist doch das eigenste Interesse des Entleihers, während das Interesse des Verleihers in der Hingabe zur Benutzung sein Genüge findet. Man kann also auch sagen: der äussere reale Zweck, zu dem die Kontrahenten handeln, ist für beide der gleiche, aber der innere psychische Zweck, dem zu Liebe die Handlungen erfolgen, nämlich die Aufhebung von Unlust[2]), ist bei beiden verschieden und zwar einander entgegengesetzt. Der äussere Zweck für beide ist Machtverschiebung; aber für den einen ist Machterweiterung, für den anderen Machtverlust das innere Bedürfniss, und zwar gerade der Verlust der Macht, um den sich die Macht des andern zu erweitern bestrebt ist. Es ist also nicht, wie man gewöhnlich sagt, das Charakteristische am Vertrage, dass die Willen der Kontrahenten nur anfänglich verschiedenen Inhalts sind, weil ihre Interessen sich zunächst feindlich gegenüberstehen und sich dann schrittweise einander nähern, bis sie in einem Einigungspunkte zusammentreffen.[3])

centen, dass sie ex diversis animi motibus in unum consentiunt. Richtig Schott a. a. O. S. 38; Jellinek a. a. O. S. 194.

1) Er berührt, wie sich Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuchs. I. Berlin 1889. S. 120 ausdrückt, den Rechtskreis des einen und des andern Vertragschliessenden in entgegengesetzter Weise. — Das gerade Gegentheil behauptet Brockhausen a. a. O. S. 71.

2) Vergl. über den Unterschied von äusserem und innerem Zweck Zitelmann, Irrthum und Rechtsgeschäft. S. 134 ff.

3) Vergl. Bechmann, Der Kauf nach gem. Recht. II. 1. Erlangen 1884. S. 287: „Jeder Vertrag ist die Einigung zweier selbständiger Willen, die von entgegengesetztem Ausgangspunkte sich einander nähern und schliesslich in einem Punkte zusammentreffen". S. auch ebenda S. 106: „Käufer und Verkäufer stehen sich mit entgegengesetzten Interessen gegenüber; jeder will dem Geschäfte einen ihm besonders vortheilhaften Inhalt geben. Finden die Parteien den Punkt, wo sich diese Gegensätze aufheben, so kommt der Kauf zu Stande, im anderen Falle nicht". Vergl. Ehrenzweig a. a. O. S. 27, 32; Regelsberger a. a. O. S. 544. Der Gegensatz der Interessen hebt sich aber gerade nicht auf, die Parteien suchen nur den Punkt, wo ein und dieselbe Thatsache beiden Interessen Genüge leistet. Es ist wohl auch die Doppelbedeutung des Ausdrucks Interesse, die hier leicht zu Fehlern führt. Das Interesse im subjektiven Sinne ist das „Gefühl der Be-

Vielmehr beruht die Eigenart des Vertrages darin, dass er dauernd entgegengesetzte, aber korrespondirende Interessen zu erfüllen vermag. Nicht dass sich zwei Gegensätze durch ihn ausgleichen, ist das Wesen des Vertrags, sondern dass sich in ihm zwei Personen zusammenfinden, deren Bedürfnisse derart entgegengesetzt sind, dass gerade das, was der eine haben, der andere geben will. Somit ist der Vertrag die Vereinigung mehrerer Personen von verschiedenem, aber korrespondirendem Interesse zu inhaltlich entgegengesetzten, auf denselben äusseren Zweck gerichteten Willenserklärungen.[1])

Hieraus ergiebt sich aber zwingend, dass durch eine Vereinigung von Willen dieser Art ein Gemeinwille nicht gebildet werden kann. Denn wie man auch über die Möglichkeit der Vorstellung eines solchen „allgemeinen" Willens, eines Kollektivwillens und dergl. denken mag, soviel ist sicher, dass er gedacht werden kann nur als eine Verschmelzung inhaltlich vollkommen gleicher Willen. Der Vertrag im festgestellten Sinne ist also unfähig, einen Gemeinwillen[2]), unfähig demnach, solches Recht zu erzeugen, das einen Gemeinwillen als Quelle voraussetzt.[3])

III.

Dies Ergebniss ist nun für das Völkerrecht von der grössten Bedeutung. Zweifellos ist ein beträchtlicher Bestandtheil

dingtheit unseres Daseins durch etwas ausser uns: Personen, Sachen, Zustände, Ereignisse", — im objektiven Sinne „die Dinge, durch die unser Dasein bedingt ist". (Ihering, Der Besitzwille. Jena 1889. S. 25, Note 1. Vergl. auch Binding, Normen. I. 2. Aufl. Leipzig 1890. S. 356 f., der Ihering's Definition billigt, indess das Interesse als Urtheil des Subjekts über den Werth der Dinge betrachtet. Nicht nothwendig ist Interesse im subjektiven Sinne — Begehren; so Leonhard a. a. O. I. S. 113, Note 3; Regelsberger a. a. O. I. S. 76.) Nun ist der durch Vermittelung des Vertrags herzustellende Erfolg gewiss für beide Paciscenten objektiv von gleichem „Interesse", aber ihr subjektives Interesse an diesem Erfolge ist nicht dasselbe. S. auch l. 38 § 17 de V. O. 45, 1: „inventae sunt enim hujusmodi obligationes (scil. stipulatio) ad hoc ut unusquisque sibi adquirat quod sua interest".

1) Binding, Gründung S. 69: „Der Vertrag ist das Rechtsgeschäft, welches durch zwei von verschiedenen Rechtssubjekten ausgehende, auf denselben Zweck gerichtete, einander notwendig ergänzende Handlungen verschiedenen Inhaltes begründet wird."

2) Binding a. a. O.; Jellinek a. a. O. S. 194.

3) S. besonders Puchta, Gewohnheitsrecht. I. Erlangen 1828. S. 156 f.; Wilda, in Weiske's Rechtslexikon. I. S. 549.

aller der „Willenseinigungen" der Staaten, zu denen ihr Verkehr Veranlassung giebt, den eben besprochenen Verträgen des Privatrechts trotz aller Verschiedenheit der kontrahirenden Subjekte und ihrer Interessen analog. Ebenso wenig wie diese sollten sie daher als „übereinstimmende Willenserklärungen" oder „Willenseinigungen" definirt werden.[1]) Verträge über Gebietsabtretung, Stellung von Hilfstruppen, Leistung von Subsidien, Durchmarsch und Einquartirung, Beschränkung des Kriegsschauplatzes, Auswechselung von Gefangenen, Festungsübergabe und ähnliche, insbesondere aber alle dem Typus nach mit wirthschaftlichen Verträgen der Privatpersonen übereinstimmenden Verträge, wie Darlehen und dergl., bestehen aus Erklärungen verschiedenen Inhaltes, sind wie jene Verträge des Privatverkehrs zur Erfüllung entgegengesetzter Interessen bestimmt. Staatsverträge dieser Art sind deshalb genau so unfähig, einen Gemeinwillen und da mit die Vorbedingung für einen Rechtssatz für die Staaten zu erzeugen, wie jene Privatverträge untauglich sind, objektives Recht hervorzubringen.[2])

---

1) Bergbohm, Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts. Dorpat 1877. S. 77; Hagens, Staat, Recht u. Völkerrecht. München 1890. S. 49; Nippold, Völkerrechtl. Vertrag. S. 33 u. ö.

2) Den jüngsten Versuch, die Möglichkeit der Entstehung von Völkerrecht durch Staatenverträge überhaupt nachzuweisen, hat Nippold in der mehrerwähnten Schrift gemacht. Seine Argumentation (S. 33 ff.) nimmt folgenden Gang. Kann, so fragt er, durch Vertrag objektives Recht, insbesondere objektives Völkerrecht gesetzt werden? Es ist kein Grund erfindlich, weshalb man das bestreiten sollte. Die Leugnung beruht auf weiter nichts, als auf einer hier unstatthaften privatrechtlichen Betrachtungsweise. Der Vertrag ist Willenseinigung mehrerer gleichberechtigter Kontrahenten, gleichviel ob Individuen oder Staaten. Daher ist der Vertrag ein allgemeiner Rechtsbegriff; er ist für alle Rechtsgebiete derselbe. Aber doch hat jeder Vertrag, nämlich der Vertrag jedes Rechtsgebiets, wieder seine besondere Natur, seine „berechtigten Eigenheiten", der völkerrechtliche wie der privatrechtliche. Zu diesen Eigenthümlichkeiten des völkerrechtlichen Vertrags gehört nun aber, dass er Rechtsquelle sein kann, während das dem Privatvertrag unmöglich ist. — Fürwahr, eine zwingende Beweisführung! Aehnlich verfährt Nippold S. 35: Die Norm kann nur vom Staate ausgehen, der Privatvertrag wird nur von Privatpersonen abgeschlossen; Norm und Vertrag müssen also vom „privatrechtlichen Standpunkte" aus von verschiedenen Subjekten ausgehen. Ganz anders beim völkerrechtlichen Vertrage. „Dieser wird von den rechtsetzenden Autoritäten selbst abgeschlossen, und wenn diese daher Normen, durch welche sie sich selbst verpflichten, in der Form des Vertrags ge-

Diese Erkenntniss stammt denn auch nicht erst von heute. Sie musste dazu führen, das alte Dogma zu erschüttern, dass der Vertrag Mittel zur Bildung von Völkerrecht sei. Der erste Schritt, den man that, war nun nicht der, dass man den Vertrag überhaupt als „Völkerrechtsquelle" über Bord warf, sondern dass man zwischen Verträgen, die hierzu geeignet, und solchen, die dazu ungeeignet seien, unterschied. Vor Allem hat Bergbohm in seiner trefflichen Schrift von den Völkerrechtsquellen [1]) die Trennung zwischen den Verträgen vorgenommen, die „Rechtsgeschäfte" bedeuten, nämlich „Willensakte der Staaten, die sich innerhalb der vom objektiven, bereits als existent vorausgesetzten Rechte freigelassenen Möglichkeiten bewegen", die „subjektive Berechtigungen der Staaten begründen oder aufheben" [2]), und bei denen die Absicht der Anerkennung eines völkerrechtlichen Satzes nicht vorliege, — und den Verträgen, die „Rechtssätze, abstrakte Regeln enthalten, welche die Staaten als gemeinsame Normen ihrer Handlungen für die Zukunft ausdrücklich vereinbaren". Im ersten Falle seien die Staaten Rechtssubjekte, im zweiten rechtbildende Faktoren.[3]) Der Gegensatz beruht also nach Bergbohm in dem Zwecke, den die vertragschliessenden Staaten mit dem Vertragsschlusse verbinden; je nachdem ihre Absicht auf Schaffung eines Rechtssatzes gerichtet ist oder nicht, wird der Inhalt des Vertrags ein Rechtssatz sein oder etwas anderes.[4]) Diese Ausführungen, die von Anderen, mehrfach leider mit wenig glücklichen Modifikationen, adoptirt

---

meinsam aufstellen wollen, so ist wirklich nicht einzusehen (!), warum das nicht möglich sein sollte".

1) Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts. Dorpat 1877. S. 77 ff.

2) S. 79. Als Beispiele führt er Friedens-, Bündniss-, Erbverträge, Verträge über Bestellung von Staatsservituten, Gebietsveränderungen und alle wirthschaftlichen Güter an.

3) S. 81. Als Beispiele für die zweite Art nennt er u. a. Konventionen über das Recht im Kriege, über die Rechte und Pflichten der Neutralen, die Auslieferung von Verbrechern, den internationalen Schutz des Autorrechts, die Bestimmungen des Wiener Kongresses über Schiffahrtsfreiheit und den Rang der diplomatischen Agenten, die Pariser Seerechtsdeklaration von 1856, die Genfer Konvention von 1864 und die Petersburger Konvention von 1868 (S. 81, 92 ff.).

4) S. 78, vergl. S. 81 u. ö.

worden sind [1]), treffen, wie wir sehen werden, im Resultat gewiss das Richtige.[2]) Doch scheint mir die Begründung nicht auszureichen. Wie kommt es, dass von den „Staatsverträgen" etliche einen rechtsgeschäftlichen, andere einen normativen Inhalt haben? Antwort: weil die Kontrahenten es so wollen. Ist damit alles gesagt? Ist in jedem Falle der zweiten Art nachzuweisen, dass die Staaten einen Rechtssatz schaffen wollten? Ich meine, man würde von ihnen selbst, wenn man sie hierin um Auskunft angehen wollte, sehr selten eine befriedigende Antwort erhalten. Und wenn es heisst, dass die rechtsgeschäftlichen Verträge subjektive Berechtigungen begründen oder aufheben, ist damit der richtige

1) v. Martens-Bergbohm I S. 189 ruht offenbar auf denselben Ideen, bringt sie aber wenig klar zum Ausdruck. Kurz Jellinek, Rechtl. Natur der Staatsverträge. Wien 1880. S. 65. Eingehender v. Holtzendorff in H. H. I. S. 98, 102, 106), der Verträge rechtsgeschäftlichen und rechtsnormativen Inhalts scheidet, aber inkonsequenter Weise einzelne Verträge gleichzeitig Rechtsgeschäft und Rechtsquelle sein lässt, so Friedens- und Grenzverträge (S. 102, 104), wobei der unrichtige Gesichtspunkt als ausschlaggebend untergeschoben wird, ob ein Vertrag nur die Kontrahenten rechtlich berührt und bindet oder auch dritte Staaten (vergl. ferner S. 109). Noch andere Widersprüche laufen unter, z. B. werden S. 106 die Rechtsgeschäfte wieder als rechterzeugend aufgeführt. — Auf Bergbohm gehen weiterhin unmittelbar oder mittelbar zurück Rénault, Introduction à l'étude du droit international, Paris 1879. p. 33 et suiv., bes. p. 36; Pradier-Fodéré I. p. 82 et suiv. (der freilich schliesslich aus allen Verträgen Völkerrecht entstehen lässt); Chauveau, Droit des gens. Introduction. Paris 1891. p. 70 et suiv.; Leseur, Introduction à un cours de droit international public. Paris 1893. p. 31 et suiv.; Piédelièvre, Précis I. p. 25 et suiv.; Despagnet, Cours de droit international public. Paris 1894. p. 62 et suiv. — Auffallend ist, dass mehrere der genannten französischen Schriftsteller den Gegensatz darin finden wollen, dass die rechtsgeschäftlichen Verträge eine „liquidation du passé" bedeuten, die rechtsetzenden auf die Zukunft blicken; so Rénault p. 36; Pradier-Fodéré p. 82 et suiv; Chauveau, p. 75, 76; Despagnet a. a. O.; vergl. auch Weiss, Traité élémentaire de droit international privé. 2. éd. Paris 1890. Introd. p. 28 et suiv. Das ist natürlich falsch, denn auch die Rechtsgeschäfte sollen Wirkungen in der Zukunft haben. Vielleicht beruht der Gedanke auf einem missverstandenen Passus bei Bergbohm S. 81, wo er von Vereinbarung von „Normen für die Zukunft" spricht, aber zweifellos nicht um damit einen Gegensatz zum Rechtsgeschäft zu bezeichnen. — Eichelmann, Zeitschr. f. d. ges. Staatswissensch XXXIII. S. 569 und Nippold a. a. O. S. 43 ff., 92 ff., 102 f. haben Bergbohm's Auseinandersetzung offenbar nicht verstanden.

2) Womit ich nicht gesagt haben will, dass ich Bergbohm's Konstruktion des Völkerrechts im Uebrigen beistimme; vergl. unten S. 76, Note 2 u. S. 79, Note. 1.

Gegensatz zu den „Verträgen“ der andern Art gegeben? Sind denn nicht auch die Rechtssätze bestimmt, subjektive Rechte und Pflichten zu begründen? Bergbohm ist auf dem richtigen Wege, wenn er bei der Unterscheidung auf das Wollen der Staaten abstellt. Aber nicht darnach ist zu fragen, ob die Staaten einen Rechtsgrundsatz anerkennen oder deklariren wollen oder nicht, sondern darnach, ob objektiv betrachtet, je nach der Beschaffenheit ihrer Willenserklärungen aus diesen ein Rechtssatz hervorgehen kann oder muss. Bergbohm stellt zwar, wie wir sehen werden, mit vollem Rechte die Thatsache fest, dass ein Theil der „Staatsverträge“ rechtsgeschäftlichen, ein anderer rechtsnormativen Charakter besitzt, aber er lässt unerklärt, warum dieser Theil nur diesen, jener Theil nur jenen Charakter tragen kann. Das Räthsel wird sich, sehe ich recht, durch die Erkenntniss lösen, dass die „Verträge“, aus denen Rechtssätze hervorgehen können, keine echten Verträge sind. Bergbohm hat das richtig durchgefühlt; er spricht den „Verträgen“, bei denen die Staaten rechtbildende Faktoren sind, die „eigentliche Vertragsnatur“ ab.[1]) Gleichwohl hat er alle Verträge als „übereinstimmende Willenserklärungen zweier oder mehrerer Staaten“ definirt[2]) und seine Vertragsarten nur durch ihren Erfolg, nicht auch durch ihr Wesen von einander unterschieden. Sollen aber Uebereinkünfte, die herkömmlich als Verträge bezeichnet werden, objektives Recht schaffen können, so müssen sie sich von den Verträgen, die wir bisher besprochen haben, wesentlich unterscheiden; denn diese vermögen ihrer Natur nach kein Recht zu erzeugen, wie soeben ausführlich nachgewiesen worden ist. So formulire ich die Frage so: giebt es neben dem echten Vertrage eine Art des Zusammentreffens mehrerer Willen, die das zu leisten im Stande ist, wozu sich jener als ungeeignet erwies: eine Verschmelzung inhaltlich gleicher Willen zu einem Willen?

Aus triftigen Gründen suchen wir die Antwort auch hier auf dem sicheren Boden des Landesrechts.

IV.

In der mehrfach erwähnten Schrift über die Gründung des Norddeutschen Bundes stellt Binding als den zweiten Typus der

1) S. 88.

2) S. oben S. 46, Note 1.

sogenannten Willenseinigungen dem Vertrage die Vereinbarung gegenüber.[1]) Ich eigne mir den Ausdruck an. Freilich nicht ohne Widerstreben. Denn man hat allerdings das Wort auch früher gern für gewisse Willenseinigungen gebraucht, die eben keine Verträge waren, aber umgekehrt wendet unser verschwenderischer Sprachgebrauch die Bezeichnung „Vereinbarung" in buntem Gemisch mit einer ganzen Reihe ähnlicher Worte[2]) auch auf den Thatbestand der Vertragschliessung an. Indess von anderer Seite ist bereits der Vorschlag angenommen[3]) und so für die „Vereinbarung" eine gewisse Aussicht geschaffen worden, zum technischen Ausdrucke zu werden. Was ist nun die Vereinbarung? Binding bezeichnet sie als die „Verschmelzung verschiedener inhaltlich gleicher Willen" und nennt als Beispiel die Urtheilsfindung durch ein (Kollegial-) Gericht, den Beschluss einer Kammer, die Annahme eines Parlamentsbeschlusses durch die Regierung, die gemeinsame Feststellung eines Rechtssatzes durch mehrere Mitinhaber der gesetzgebenden Gewalt oder des Verordnungsrechts und namentlich die Vereinbarung einer Verfassung für einen zu gründenden Staat.[4]) Die Fälle sind, wie man

1) S. 69, 70.

2) Z. B. Uebereinkunft, Uebereinkommen, Abkommen, Einigung, Abrede, Verabredung, Beredung, Abmachung, Verständigung. — Ich habe mich vergeblich bemüht, für Vereinbarung einen weniger zweideutigen Ausdruck zu finden.

3) Jellinek, System S. 193 ff., 299; vergl. Brockhausen, Vereinigung und Trennung von Gemeinden. Wien 1893. S. 53 ff., 64; Menzel, Die Arbeiterversicherung nach österreichischem Rechte. Leipzig 1893. S. 115; Ofner, Archiv f. öff. Recht X. S. 62 f. (Allerdings ziehen die drei letztgenannten Schriftsteller die von Kuntze erschaffene Bezeichnung „Gesamtakt" vor. Es liegt dies an einer Verwechslung beider Begriffe; s. dazu unten S. 59 f.). Vergl. ferner O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht. Leipzig I 1895. S. 137, Note 3; II 1896. S. 431, Note 16.

4) Auf die von Binding von Neuem in Fluss gebrachte Frage nach dem Rechtscharakter der Vorgänge, die in ihrer Gesamtheit die „Gründung" des Norddeutschen Bundes darstellen, kann ich hier nicht eingehen. Ich komme auf Einzelnes noch später zurück (unten S. 69, Note 1 und § 7 unter III). Vergl. darüber neuerdings Hänel, Deutsches Staatsrecht I. S 14 ff; Zorn, Staatsrecht d. deutsch. Reiches. 2. Aufl. I. S. 17 ff.; Laband, Staatsrecht des deutschen Reiches. 3. Aufl. I. S. 14 ff.; G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes. 4. Aufl. S. 158 ff.; v. Seydel, Kommentar z. deutsch. Reichsverfassung. 2. Aufl. S. 13 ff.; Bornhak, Archiv f. öff. Recht VII. S. 329 ff. Sicher scheint mir, dass die Feststellung der Verfassung d. Nordd. Bundes eine „Vereinbarung" der norddeutschen

sieht, alle dem Kreise des öffentlichen Rechts entnommen. Jellinek hat ihnen, freilich unter einer kleinen Abänderung des von Binding aufgestellten Begriffs („Erzeugung einer einheitlichen, rechtlich relevanten Willenserklärung aus mehreren individuellen Willensaktionen"), weitere Beispiele aus demselben Rechtszweige[1]) sowie aus dem Privatrechte[2]), Kuntze[3]) aus allen Rechtstheilen, Menzel speciell aus dem österreichischen Arbeiterversicherungsrechte[4]) hinzugefügt. Ich gedenke das Verzeichniss im Folgenden nicht zu vervollständigen — das würde die Grenzen dieser Abhandlung überschreiten —, höchstens um Einiges zu vermehren. Zunächst genügt das Angeführte, um im Allgemeinen zu erkennen, welche Thatbestände der junge Rechtsbegriff umfassen soll, zugleich freilich auch um zu sehen, dass diese Thatbestände unter sich wieder recht verschiedener Art sind. Daraus erwächst die Aufgabe, den Begriff noch etwas näher abzugrenzen und — was hier allerdings nur in groben Umrissen geschehen kann — sein Anwendungsgebiet zu gliedern.[5])

Die Vereinbarung besteht wie der Vertrag aus den zusammentreffenden Willenserklärungen mehrerer Personen. Diese

Regierungen wie untereinander, so mit dem sogenannten konstituirenden Reichstage bedeutet, zweifelhaft dagegen, ob aus dieser letzteren Vereinbarung die Verfassung ihre Kraft schöpft.

1) Jeder von einer Behörde ausgehende Willensakt, der zu seiner Perfektion der Zustimmung einer anderen bedarf, ferner Uebereinkünfte von Gemeinden zur Fusionirung, zur Bildung von Wege-, Schul- und anderen Verwaltungsverbänden, zur Errichtung von Gewerbegerichten oder zur Durchführung gemeinsamer Krankenversicherung, Abkommen von Ortskrankenkassen zur Schaffung von Kassenverbänden, Verabredung der Vereinigung von Berufsgenossenschaften, freiwillige Errichtung von Berufsgenossenschaften zum Zwecke der Unfallversicherung (a. a. O. S. 194, 195).

2) Vereinbarung der Verfassung von Korporationen, Beschlüsse ihrer kollegial ausgestalteten Organe, Beschlüsse der „Majoritätsverbände", gemeinsame Willensaktionen der im Gesamthänderverhältnisse stehenden Personen (Handelsgesellschafter, Miteigenthümer, Mitvormünder, Eltern, des Familienrathes). a. a. O. S. 196, 197.

3) In seiner oben S. 37 Note 4 citirten Abhandlung über den „Gesamtakt". S. 29 ff. Hier führe ich ihn aber nur an, weil seine Schrift zahlreiche für uns wichtige Beispiele liefert. Den Begriff der Vereinbarung hat er nicht klar erfasst.

4) a. a. O. S. 116 f.

5) Diese Nothwendigkeit betont mit Recht Brockhausen a. a. O. S. 58. Freilich leugnet er schliesslich, nachdem er einige, auch meines Erachtens nicht hierher gehörige Thatbestände ausgeschieden hat, für den Rest die Nothwendigkeit des neuen Begriffs.

Erklärungen werden, gleichfalls wie beim Vertrage, gegeneinander abgegeben. [1]) Aber anders als beim Vertrage erklärt hier jede Partei einen Willen, der dem Willen der anderen vollkommen gleich ist. Mehrere Gesamtprokuristen (H G B. § 48 Abs. 2.) beschliessen z. B., einen Wechsel für die von ihnen vertretene Firma anzunehmen; mehrere Miteigenthümer eines Grundstücks einigen sich, an diesem eine Servitut zu bestellen. [2]) Hier erklärt jeder dem andern ein gleiches Vorhaben. Jeder „will" ferner, dass der andere dasselbe

1) Nicht nur „in Beziehung" auf einander oder, subjektiv und objektiv betrachtet, zur „Ergänzung" der anderen, um ihr nämlich einen Rechtserfolg zu sichern, den nur die Willenserklärungen mehrerer Personen erreichen können. — a. Deshalb betrachte ich die Zustimmung, Genehmigung, Bestätigung u. s. w., die ein Rechtssubjekt zur Handlung eines andern, etwa der Vormund zu der des Mündels, ein Staatsorgan zum Akte eines andern Organs oder eines Unterthanen, giebt, nicht als Bestandtheile einer Vereinbarung. Sie unterscheiden sich von dieser auch noch in anderen Punkten; s. sogleich S. 53 Note 1 und 2. Zum Mindesten müssten sie als eine von den übrigen streng zu scheidende Unterart betrachtet werden. Dahin zielt wohl der Satz bei Binding, Gründung S. 70: „Dabei können die Parteien der Vereinbarung Parteien zu gleichem oder ungleichem Rechte sein. Im ersten Falle werden sie Miturheber, im zweiten wird eine von ihnen zur blossen Gehilfin der Vereinbarung". Und in demselben Gedankengange bewegen sich Kuntze's Ausführungen über „äquale und inäquale Gesamtakte" (S. 49 ff.), wobei zu bemerken ist, dass K. selbst zweifelt, ob er die inäqualen Gesamtakte (Genehmigung, Einwilligung u. s. w.) den andern gleichstellen dürfe (S. 49), und dass er die sog. Bestätigungsakte unbedingt ausschliesst (S. 71). Gegen die Einordnung solcher Akte unter die Vereinbarungen auch Brockhausen a. a. O. S. 61. — Dass bei allen diesen Thatbeständen von einem Vertrage oder auch nur von einem zweiseitigen Rechtsgeschäfte nicht die Rede sein kann, ist allerdings selbstverständlich; vergl. Bekker, Pandekten II. S. 84, Note a; Regelsberger, Pandekten I. S. 544. — b. Aus dem gleichen Grunde schliesse ich alle die Thatbestände von dem Begriffe der Vereinbarung aus, bei denen zwar ebenfalls eine Summe von Willenserklärungen gleichen Inhalts vorliegt und von einem Zusammentreffen mehrerer oder vieler solcher Erklärungen ein Rechtserfolg abhängig ist, bei denen jedoch jede Erklärung nur als „Summand" betrachtet wird, ohne dass durch das Moment der gegenseitigen Erklärung eine nähere Beziehung der Erklärungen zu einander bewirkt würde. Also insbesondere alle Wahlen, soweit sie nicht von organisirten Kollegien vorgenommen werden, oder die Abstimmungen der nicht zu Gläubigerversammlung oder Gläubigerausschuss organisirten Konkursgläubiger z. B. beim Zwangsvergleich. Andere Beispiele bei Brockhausen, S. 63. Dass freilich auch hier überall von Niemandem an einen Vertrag der Abstimmenden unter einander gedacht werden kann, ist wiederum klar. Vergl. übrigens auch Bekker a. a. O. S. 87.

2) Aehnliche Beispiele bei Kuntze, Gesamtakt. S. 34 ff.

thue wie er selbst.[1]) Jeder will endlich denselben sei es wirthschaftlichen, sei es rechtlichen Erfolg wie der andere. Das ist beim Vertrage nicht anders; aber während der Erfolg die Rechtssphären der Vertragschliessenden in entgegengesetzter Weise berührt und berühren soll, so soll er hier für alle Vereinbarenden die gleiche oder einheitliche Wirkung haben.[2]) Während der Vertrag der Erfüllung entgegengesetzter Interessen dienen soll, ist die Vereinbarung bestimmt, gemeinsame oder gleiche Interessen zu befriedigen.[3])

Die beiden gewählten Beispiele deuten bereits an, bei welchen Verhältnissen die Vereinbarung eine grosse, wenn auch nicht ihre einzige Rolle spielt. Sie ist das Mittel für mehrere Inhaber eines Rechts oder einer Gewalt, sich über deren gemeinsame Ausübung in den Fällen zu verständigen, in denen kraft rechtlicher Vorschrift nur alle zusammen oder einer nur im gewährten Einverständnisse der anderen für alle verfügen darf. So dient sie insbesondere zur Einigung aller im Gesamthänderverhältnisse mit einander stehenden Personen über die gemeinsame Ausübung ihrer Rechte. Die Einigung der Gesellschafter über die Geschäftsführung, (BGB. § 709; HGB. § 115, 116 u. ö.)[4]), die Einigung der Eltern über die religiöse Kindererziehung, mehrerer Mitvormünder über Vormundschaftsangelegenheiten ist Vereinbarung, nicht Vertrag. In denselben Zusammenhang gehört die Vereinbarung von Streitgenossen im Prozesse über Anstellung oder Zurücknahme der Klage, über Zuschiebung und

---

1) und 2) Auch in diesen beiden Punkten zeigt sich, dass Genehmigung, Zustimmung u. s. w. zu fremden Rechtsgeschäften und Rechtsakten nicht als Bestandtheile einer Vereinbarung in dem im Texte festgestellten Sinne aufzufassen sind, freilich noch weniger als Vertragserklärungen.

3) Jellinek, System S. 194. — Genauer wäre vielleicht zu sagen: gemeinsame oder gleiche oder einheitliche Interessen. Denn das Interesse, in dem die Vereinbarung erfolgt, braucht nicht das eigene individuelle Interesse der Vereinbarenden, es kann z. B. das Interesse des Staates sein, dessen Organe eine Vereinbarung eingehen. Damit erledigt sich wohl die Polemik Brockhausen's, S. 59 f. Denn dass der durch solche Vereinbarung geschaffene Gemeinwille als Staatswille zu denken ist, genügt doch nicht, diese Vereinbarung als etwas durchaus anderes den sonstigen Vereinbarungen, die einen Gemeinwillen erzeugen, entgegenzusetzen.

4) Vergl. schon Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887. S. 568 u. ö.

Zurückschiebung von Eiden (CPO. § 434)[1], die Vereinbarung mehrerer Prozessbevollmächtigten über gemeinschaftliche Vornahme von Vertretungshandlungen (CPO. § 80), mehrerer Staatsanwälte und mehrerer Vertheidiger über die Art, wie sie ihre Verrichtungen unter sich theilen wollen (StPO. § 226), die Vereinbarung mehrerer Angeklagten über die kraft Gesetzes nur als gemeinschaftliche gestattete Ausübung des Rechts der Geschworenenablehnung (StPO. § 284), die Vereinbarung der Miteigenthümer eines Grundstücks über die Ausübung des mit dem Eigenthum verbundenen Wahlrechts, wenn das Gesetz nur einen von ihnen zur Wahlurne zulässt.[2] Aber auch da, wo ein öffentliches Amt mehreren Personen zu gesamter Hand (nicht einem Kollegium oder einer Korporation) zusteht[3], werden sich die Mitinhaber durch Vereinbarung über die Amtsausübung verständigen müssen, und wo die gesetzgebende Gewalt mehreren Subjekten (Individuen oder Kollegien) gemeinsam zur Ausübung anvertraut ist, da wird das Gesetz durch Vereinbarung festgestellt.[4]

1) Dagegen ist die Einigung der Parteien über Erheblichkeit und Norm eines Eides (CPO. § 426, vergl. § 415) echter Prozessvertrag, keine Vereinbarung, ebensowenig die „Vereinbarung" schiedsrichterlicher Entscheidung (CPO. § 851), die nur eine Art des Vergleichs bedeutet. Wie steht es mit der „Vereinbarung der Parteien über das Verfahren" vor dem Schiedsgericht? (CPO. § 860). Sie theilt wohl als Bestandtheil des Schiedsvertrags dessen Charakter. Hinsichtlich anderer sogenannter prozessualer Verträge will ich mich begnügen, die Frage zu stellen. Ist die Vereinbarung des Gerichtsstandes, die Vereinbarung über Verlängerung einer Frist, Aufhebung eines Termins, Ruhen des Verfahrens (CPO. §§ 38, 202, 205, 228), die Einigung über die Person eines Sachverständigen (CPO. § 369) Vereinbarung oder Vertrag?

2) Vergl. Kgl. Sächs. Wahlges. v. 3. Dez. 1868, § 14; kgl. sächs. revid. Landgemeindeordnung v. 24. April 1873, § 34.

3) Man denke an mehrere Regenten u. dergl. In der englischen Verwaltung ist die Zutheilung eines Amtes an zwei Personen, z. B. zwei Friedensrichter, sehr häufig Doch macht dies dort nicht immer eine Einigung zwischen den Mitinhabern des Amts über dessen Ausübung nöthig, da häufig nur der eine die Entscheidung zu treffen hat.

4) So kommt nach der m. E. zutreffenden Ansicht das Reichsgesetz durch echte Vereinbarung zwischen Bundesrath und Reichstag zu Stande. B. Schmidt, Der Staat. Leipzig 1896. S. 40, vergl. S. 36 ff. hält zwar ebenfalls die Mitwirkung von Bundesrath und Reichstag bei der Reichsgesetzgebung für „qualitativ ganz gleich", bestreitet aber, dass ihr Zusammenwirken als Vereinbarung aufzufassen sei. Denn es fehle an der „subjektiv gemeinsamen Willensidentität", weil keiner der Betheiligten die Absicht habe, das

Aber Rechts- und Gewaltgemeinschaft bilden nicht die einzige Veranlassung zur Vereinbarung. Wir begegnen ihr überhaupt überall, wo aus gleichen Interessen gleicher Wille entspringt, der sich mit anderen zur Verfolgung eines jedem Interesse gleichmässig dienenden Zwecks verbindet, den der Einzelne zu erreichen aus rechtlichen oder thatsächlichen Gründen unfähig ist oder sich unfähig erachtet. Es ist Vereinbarung, wenn sich mehrere Ministerien über den Erlass einer Verordnung, z. B. einer Prüfungsordnung für Juristen [1]), über den gemeinsamen Erlass einer Fahrradordnung [2]) und dergl., wenn sich mehrere deutsche Staaten über Bildung gemeinschaftlicher Sachverständigenvereine [3]), über den Sitz und die Anstellung der Vorstandsbeamten einer Versicherungsanstalt einigen, deren Bezirk sich über mehrere Bundesstaatsgebiete erstreckt [4]), wenn mehrere Strafgerichte über

---

Gesetz zu schaffen, sondern ihr Wille beiderseits nur auf Setzen je einer für den Gesamterfolg unerlässlichen Bedingung, nämlich des Bundesraths-, Reichstagsbeschlusses als solchen (ja innerhalb der Kollegien der Wille jedes Mitglieds im Zweifel nicht einmal auf diesen Beschluss, sondern nur auf die Abgabe seiner Stimme) gerichtet sei. Man sieht, wie sich eine zu enge Fassung des Willensbegriffs (s. auch ebenda S. 24 ff, 43 f., trotz der Bemerkung S. 24 bei Note 1) rächen kann. Ein merkwürdiger Bundesrathsbeschluss, bei dem niemand die „Absicht" hat, ein Gesetz zu schaffen, und aus dem dann doch ein Gesetz hervorgeht! Die Berufung darauf, dass weder das abstimmende Kollegialmitglied, noch das Kollegium als solches wisse oder auch nur immer glaube, dass der andere Willensfaktor dasselbe wollen werde wie es selbst, ist verfehlt. Sie beweist nur, dass es neben der vollendeten auch versuchte Vereinbarungen giebt, und dass jemand mit dem Bewusstsein handeln kann, es werde seine Handlung im Stadium des Versuchs stecken bleiben. Die Ausführungen Schmidt's erklären sich dadurch, dass er darthun will, es sei der Wille des Staates ein „eigener und specifischer", der nicht mit den bei der Bildung des Staatswillens betheiligten Individualwillen zusammenfalle. Darum die Anschauung, dass diese Individualwillen nur auf ihre Mitwirkung bei der Staatswillensbildung, nicht aber auf das gerichtet seien, was nur der Staatswille wolle. Auf den m. E. unhaltbaren, aber interessanten Gedanken einzugehen, muss ich mir hier versagen.

1) Vergl. z. B. aus jüngster Zeit die im Einverständnisse mit dem Kultusminister erlassene allg. Verf. d. preuss. Justizministers v. 18. Januar 1897, betr. die erste jurist. Prüfung.

2) S. die gemeins. Verordg. der Kgl. Sächsischen Ministerien der Finanzen und des Innern v. 23. Nov. 1893.

3) Nordd. Bundesgesetz vom 11. Juni 1870, § 31.

4) Reichsges. betr. die Invaliditäts- und Altersversicherung v. 22. Juni 1889, §§ 43, 47, 64.

die Verbindung von Strafsachen, die an sich bei mehreren anhängig sind, zur Verhandlung bei einem übereinkommen (StPO. § 13). Das bei Weitem Wichtigste ist indess, dass die Vereinbarung die Form darstellt, unter der eine Mehrheit von Personen sich zur künftigen [1]) Gründung eines sie alle umfassenden Verbandes, eines Vereins, einer Körperschaft insbesondere, verbindet.[2]) Dies Uebereinkommen ist kein Vertrag, ebensowenig aber die Feststellung der Verfassung, des Statuts des zu gründenden Verbands, der Korporation. Denn hier ist der Wille aller Betheiligten vollkommen gleichen Inhalts. Er ist auf gleiches künftiges Verhalten, den Zutritt zum Verein, und auf einen für alle gleichbedeutenden äusseren Vorgang, die Entstehung eines Verbandes, dessen Mitglied jeder genau so wie der andere werden will, gerichtet; jeder will wie der andere, dass der Verband mit der durch die Einigung bestimmten Verfassung ins Leben trete.

1) Dass die Gründung einer Korporation selbst kein Vertrag ist, das ist namentlich von Gierke an den verschiedensten Stellen seiner Werke betont worden. (Genossenschaftstheorie, S. 121 ff., 133 ff.; v. Holtzendorff's Rechtslexikon, 3. Aufl. II. Leipzig 1881, s. v. Korporation, S. 562; Deutsches Privatrecht I. S. 486 u. ö.) Andere haben sich ihm angeschlossen, z. B. Rosin, Hirth's Annalen des deutsch. Reichs. 1883. S. 303 (im Sep.-Abdr. S. 39). Aber es ist wichtig zu erkennen, dass nicht nur die Gründung, sondern schon das auf sie gerichtete Abkommen kein Vertrag ist, was auch von denen oft verkannt wird, die in der Gründung selbst einen eigenartigen „konstitutiven Gesamtakt" erblicken, z. B. von Rosin a. a. O. Gierke sagt (Genossenschaftstheorie S. 130, Note 1) treffend: „Ist die Errichtung einer Körperschaft kein Vertrag, so sind auch die vorbereitenden Verträge keine Vorverträge, keine pacta de contrahendo. Wohl aber sind sie eigenartige pacta de constituendo". Diese pacta de constituendo sind eben Vereinbarungen. Ich verwahre mich aber ausdrücklich dagegen, als meinte ich, dass der Gründung einer Korporation keine Verträge voraufgehen könnten. Selbst unter den Gründern ist das selbstverständlich möglich. Ich betrachte bloss die Einigung der Gründer darüber, dass ein Verband mit bestimmter Verfassung ins Leben treten soll, nicht als Vertrag. — Viele Missverständnisse würden vermieden worden sein, wenn man genauer zwischen der Vereinbarung der künftigen Gründung, der Vereinbarung der Verfassung und dem Gründungsakte selbst unterschieden hätte. Nur scheinbar fallen diese oft zusammen. S. auch unten S. 59 bei Note 3.

2) Ist auch der Societätsvertrag oder wenigstens der auf Errichtung einer modernen Handelsgesellschaft gerichtete „Vertrag" Vereinbarung, oder ist er Vertrag? Die besondere Natur des Gesellschaftsvertrags ist ja oft betont worden. Vergl. schon Wilda in Weiske's Rechtslexikon I. S. 545 f.; Kuntze in v. Holzschuher's Theorie u. Casuistik des gemeinen Civilrechts. 3. Aufl. III.

Endlich aber — und das ist von grösster Bedeutung — ist jede Beschlussfassung einer kollegial organisirten Personenmehrheit eine Vereinbarung, gleichgültig, ob es sich um eine staatliche Behörde, um das kollegial ausgestaltete Organ irgend eines Verbandes oder um ein vorübergehend aus Privatpersonen um ihrer Interessengemeinschaft willen zu bestimmtem Zwecke gebildetes Kollegium handelt; man denke in der letzteren Hinsicht an einen zum Zwecke der Vereinbarung eines Familienstatuts zusammentretenden Familienrath, an die Gläubigerversammlung oder den Gläubigerausschuss im Konkursverfahren. Dass die Beschlüsse dieser Kollegien Vereinbarungen in dem festgestellten Sinne sind, liegt dann auf der Hand, wenn sie einhellig gefasst werden, wenn also etwa ein Kollegialgericht einstimmig den Angeklagten schuldig spricht und ihm einstimmig die verdiente Strafe auferlegt. Bei Ueberstimmung einer Minorität durch eine Majorität liegt dagegen streng genommen nur eine Vereinbarung der Majorität vor; aus Erwägungen indess, deren praktische Nothwendigkeit ebenso einleuchtet, wie ihre tiefere Begründung noch der Untersuchung bedürftig ist, hat das objektive Recht festgesetzt, dass die Vereinbarung der Mehrheit[1]) ebenso angesehen werden solle wie eine Vereinbarung der Gesamtheit. Ohne eine solche objektive Satzung würde ein „Beschluss" unmöglich sein. Ich will bei dem Punkte nicht stehen bleiben. Festzustellen ist jedenfalls, dass das objektive Recht die Vereinbarung als das einzige Mittel gesetzt hat, aus einer Mehrheit individueller Willen einen Gemein- oder Gesamtwillen, d. h. einen solchen Willen zu erzeugen, der als ein von der Vielheit der Willen verschiedener einheitlicher Wille gedacht werden muss.

Leipzig 1864. S. 38; Baron, Pandekten. 8. Aufl. Leipzig 1893. S. 374 f. S. auch Ehrenzweig a. a. O. S. 76 und wegen der Errichtung der offenen Handelsgesellschaft Gierke, Genossenschaftstheorie S. 470 f. Ich muss die Frage hier auf sich beruhen lassen. Sie wird vielleicht nicht einheitlich zu beantworten sein.

1) Nicht immer übrigens ist das, was schliesslich als Wille des Kollegiums erscheint, identisch mit dem, worauf bei der Abstimmung der übereinstimmende Wille der Majorität ging. Beachte z. B. die interessante Vorschrift in § 198 des GVG., wonach sehr wohl das, was nur eines von drei oder fünf u. s. w. Kollegialmitgliedern wollte, durch den besonderen Abstimmungsmodus zum Beschlusse des Kollegiums werden kann.

Aus dem Gegensatze von Vertrag und Vereinbarung ergeben sich nun wichtige Folgerungen.

Da der Vertrag der Erfüllung entgegengesetzter und zwar sich ergänzender Interessen dient und darum aus Willenserklärungen entgegengesetzten, aber sich ergänzenden Inhalts besteht, so ist er darauf angelegt, dass nur zwei Parteien sich in ihm zusammenfinden können. Nicht nur zwei Personen: jede Partei kann aus mehreren Personen bestehen. Aber die Mehrheit auf einer Parteiseite kann unter sich, wenn überhaupt, nur durch Vereinbarung verbunden sein. Dagegen ist die Zahl der Parteien bei der Vereinbarung begrifflich unbeschränkt; an ihr können so viele Personen theilnehmen, wie durch das gleiche oder gemeinsame Interesse, dem die Vereinbarung dienen soll, zusammengeführt werden können.[1])

Ferner: wir sahen oben, dass die Erfüllung eines Vertrags, wenn beide Kontrahenten durch ihn zur Leistung verpflichtet werden, in Handlungen verschiedenen Gehalts bestehen, oder dass die Handlung der etwa allein zur Erfüllung verpflichteten Partei der Art sein müsse, dass sie von dem Vertragsgegner nach der ganzen Anlage des Vertrags nicht gleichfalls vorgenommen werden könnte; das entsprechende stellten wir für die Ausübung der aus dem Vertrage fliessenden Rechte fest. Umgekehrt bei der Vereinbarung. Nicht jede Vereinbarung begründet Rechte und Pflichten der Vereinbarenden zu künftigem Handeln.[2]) Aber wenn sie es thut, so wird entweder einer der Vereinbarenden berechtigt oder verpflichtet, an Stelle aller Vereinbarenden[3]) (nicht für die anderen!) zu handeln, anders ausgedrückt, eine Handlung vorzunehmen, die an sich auch von einem oder allen anderen vorgenommen werden könnte; z. B. der eine von mehreren Handelsgesellschaftern wird durch die Vereinbarung mit den übrigen verbunden, einen Vertrag mit dritten Personen im Namen aller Gesellschafter einzugehen. Oder aber, wenn mehrere oder alle Theilnehmer der Vereinbarung zu handeln berechtigt oder verpflichtet

1) Richtig Kuntze, Gesamtakt S. 31 f., 43, 47.

2) Man denke an den Beschluss eines Gerichts; aus ihm erwachsen keinerlei Rechte oder Pflichten der Gerichtsmitglieder. Denn die Pflicht des Vorsitzenden zur Verkündung des Beschlusses entspringt nicht aus der Vereinbarung.

3) Vergl. Binding, Gründung S. 70.

werden, so müssen ihre Handlungen gleichen Inhalts sein; aus der Vereinbarung entspringt Recht oder Pflicht zu gleicher oder gemeinsamer Handlung. Diese letztere ist das, was man neuerdings als Gesamtakt bezeichnet.[1]) Vereinbarung und Gesamtakt sind also nicht identische Begriffe; bedauerlicher Weise hat man das fast immer übersehen.[2]) Der Gesamtakt ist, wenn er zu einer Vereinbarung in Beziehung steht, deren Erfüllung oder die Ausübung der aus ihr entstehenden Rechte. Das Uebereinkommen zweier Ministerien über eine gemeinsam zu erlassende Verordnung ist Vereinbarung, der gemeinschaftliche Erlass der Verordnung ist Gesamtakt; die Einigung der Handelsgesellschafter über ein mit einem dritten abzuschliessendes Geschäft ist Vereinbarung, der Abschluss des Geschäfts ist, wenn gemeinsam von ihnen vorgenommen, Gesamtakt; die Vereinbarung des Zusammentretens zu einem korporativen Verbande wird erfüllt durch den „konstitutiven Gesamtakt" der Gründung im engeren Sinne, d. h. eben das Zusammentreten.[3]) Aber nicht jeder Gesamtakt ist Erfüllung einer Vereinbarung[4]), und, was für uns noch wichtiger ist, nicht jede Vereinbarung hat einen Gesamtakt im Gefolge, nicht jede zielt auf einen Gesamtakt ab. Denn theils löst sich aus der Vereinbarung, wie schon bemerkt, nur die Handlung eines an Stelle aller Vereinbarenden handelnden Genossen

---

1) Nach Kuntze's Vorgang in der mehrerwähnten gleichnamigen Schrift.

2) So schon Jellinek, System S. VII. Dann Brockhausen a. a. O. S. 55, 64 u. ö.; Menzel a. a. O. S. 115, 116 Note 25; Tezner, Zeitschr. f. d. Privat- u. öff. Recht XXI. S. 168; Ofner a. a. O. S. 62. Vergl. auch G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 4. Aufl. Leipzig 1895. S. 41 Note 19. — Das ist um so auffallender, als Kuntze selbst auf das schärfste den Gesamtakt von den Willenseinigungen geschieden hat, die auf ihn abzielen; vergl. bes. S. 46 f., 55, 65 f., 72. Er fasst freilich diese Willenseinigungen zumeist als Verträge auf.

3) Eine Vermengung von Vereinbarung und Gesamtakt ist allerdings aus äusseren Gründen oft naheliegend. Erstlich spielt in vielen Fällen im Rechtsleben der Gesamtakt die Hauptrolle und nicht die vorausgegangene Einigung; diese tritt als „innerer" Vorgang zurück. Ferner kommt es trotz vollzogener Vereinbarung nicht immer zum erfüllenden Gesamtakt, und oft ist die Erfüllung unerzwingbar. Endlich fallen häufig Vereinbarung und Gesamtakt äusserlich in einem Handeln mit gesamter Hand zusammen, ähnlich wie Vertragsschluss und Vertragserfüllung. Trotzdem aber sind beide Phasen sorgfältig zu scheiden.

4) S. die Beispiele bei Kuntze, Gesamtakt S. 64 f.

aus, theils aber ist nach geschehener Vereinbarung weder für eine solche Einzelhandlung, noch für einen Gesamtakt überhaupt eine Veranlassung vorhanden. Wenn sich z. B. ein Parlament durch Beschluss eine Geschäftsordnung giebt, so ist diese nach vollzogener Abstimmung fertig. Die Verkündung des Abstimmungsergebnisses durch den Vorsitzenden erklärt nur, was ohnedies zu Stande gekommen ist. Die Vereinbarung beschränkt sich auf die Bildung eines gemeinsamen oder Gemeinwillens, der Gesamtakt ist Erklärung des fertigen gemeinsamen oder Gemeinwillens Dritten gegenüber. Ueberall also, wo die Erklärung eines Gemeinwillens gegen Dritte aus besonderen Gründen nicht erforderlich ist, um eine Rechtswirkung zu erzeugen, also überall da, wo die Vereinbarung nur Wirkungen unter den Vereinbarenden hervorbringen soll, bedarf sie keines nachfolgenden Gesamtakts, während sie im entgegengesetzten Falle entweder eines Gesamtakts oder einer Handlung eines Theilnehmers der Vereinbarung oder auch noch dritter Personen[1]) nicht entrathen kann, um den Rechtserfolg zu erreichen. Daher ist es ganz richtig zu sagen, jeder Gesamtakt ziele auf eine Rechtswirkung ausserhalb der Betheiligten, im Gegensatze zum Vertrage, der regelmässig nur eine Rechtswirkung unter den Parteien bezweckt[2]); die Vereinbarung dagegen kann auf eine Rechtswirkung nach aussen abzielen, braucht es aber nicht, wie das Beispiel der parlamentarischen Geschäftsordnung beweist. Wir haben in diesem Falle die interessante, für uns sehr wichtige Erscheinung vor uns, dass zuweilen selbst ein durch ausdrückliche Willenserklärung zu Stande kommender Rechtssatz ohne eine Verkündung im technischen Sinne des Worts ins Leben tritt. Die Geschäftsordnung ist autonomer Rechtssatz, der durch Vereinbarung gebildet wird. Der Rechtssatz ist vorhanden mit der Bildung des Gemeinwillens und erfordert keine Erklärung des Ge-

1) Vergl. die Verkündung der Reichsgesetze durch den Kaiser.

2) S. bes. Kuntze, Gesamtakt S. 45. — Dass der Vertrag lediglich zur Bestimmung von Rechtsverhältnissen unter den Kontrahenten diene, ist schon oft als besonderes Begriffsmerkmal für ihn aufgestellt worden. Vergl. v. Savigny, System III. S. 309; Obligationenrecht II. S. 7; Puchta, Pandekten. § 54; v. Keller, Pandekten. 2. Aufl. I. Leipzig 1866. S. 150; Ahrens, Naturrecht. 6. Aufl. II. Wien 1871. S. 199; Bruns, Kleinere Schriften. II. S. 458; Bekker, Pandekten II. S. 87; Regelsberger, Pandekten I. S. 543, 544; Gierke, Deutsches Privatrecht I. S. 284.

meinwillens, weil er als bindende Norm nur für die Vereinbarenden in Frage kommt. Die Erscheinung findet sich auch bei anderen auf Vereinbarung beruhenden Satzungen autonomer Kreise (gewissen Statuten z. B.) wieder, deren Verbindlichkeit nicht über den Bereich der vereinbarenden Personen hinausgeht.[1])

Noch einen letzten, für uns wichtigen Unterschied zwischen Vertrag und Vereinbarung müssen wir erwähnen. Wir sahen schon: nicht aus jeder Vereinbarung entspringen Rechte oder Pflichten der Vereinbarenden, ja gerade bei recht bedeutsamen fehlt es an einer Veranlassung dazu. Umgekehrt lässt sich kein gültiger Vertrag denken, aus dem nicht subjektive Rechte oder Pflichten hervorgingen, ja der Vertrag ist gerade vom objektiven Rechte dazu bestimmt, subjektive Rechte entstehen zu lassen. So beruht ein wichtiger Gegensatz zwischen Vertrag und Vereinbarung darin, dass der erste stets, die zweite zuweilen, aber nicht immer Rechtsgeschäft ist. Denn ohne auf die in letzter Zeit, wie mir scheint, in ihrer Bedeutung überschätzte Streitfrage über den richtigen Begriff des Rechtsgeschäfts einzugehen, können wir doch als eines seiner wesentlichen Merkmale betrachten, dass es die vom objektiven Rechte gebilligte Handlung ist, die dazu dient, subjektive Rechte oder Pflichten zu begründen. Daraus folgt aber ohne Weiteres, dass jeder Vertrag seinen rechtlichen Bestand nur haben kann, wenn ein objektives Recht ihm Kraft dazu verleiht. Die Vereinbarung dagegen kann Rechtsgeschäft sein, sie braucht es aber nicht zu sein. Sie wird, um das hinzuzufügen, den Charakter des Rechtsgeschäfts jedenfalls dann an sich tragen, wenn die aus ihr resultirende Handlung eines Theilnehmers oder der Gesamtakt mehrerer, den sie bezweckt, rechtsgeschäftlicher Natur ist. Sie ist aber sicherlich kein Rechtsgeschäft im gebräuchlichen Sinne des Worts dann, wenn der Wille der Vereinbarenden unmittelbar oder mittelbar (nämlich durch das Wollen der Wirkung des künftigen Gesamtakts), nicht auf einen rechtsgeschäftlichen Thatbestand, insbesondere wenn er auf Schaffung eines Rechtssatzes gerichtet ist.[2]) Und

1) Natürlich nicht bei allen autonomen Rechtssätzen; die Satzungen eines korporativ organisirten autonomen Verbandes, die, wenn von den Verbandsorganen erlassen, nicht bloss diese binden, bedürfen einer Verkündung. Das sind ja alles selbstverständliche Dinge.

2) Zu weit geht also Gierke, Deutsches Privatrecht. I. S. 283, Note 2,

so darf auch hier schon eine uns bald näher interessirende Feststellung getroffen werden. Die Vereinbarung wird stets vom objektiven Rechte abhängig sein, wenn sie Rechtsgeschäft ist, d. h. es wird immer eines schon bestehenden Rechtssatzes bedürfen, um der rechtsgeschäftlichen Vereinbarung Wirkung zu verleihen. Ist aber die Vereinbarung selbst auf Bildung objektiven Rechts gerichtet, dann ist es zwar ebenfalls denkbar, dass sie Wirksamkeit entfaltet nur nach Maassgabe anderer Rechtssätze, insbesondere also, wenn sie als Mittel zur Fortbildung einer über ihre eigene Weiterentwickelung selbst bestimmenden Rechtsordnung von dieser geschaffen ist; — man denke an ein durch Vereinbarung entstehendes Gesetz, über dessen „Gültigkeit" ein „höheres" Gesetz, die Verfassung, entscheidet.[1]) Aber denkbar ist auch, dass eine auf Erzeugung von Rechtssätzen gerichtete Vereinbarung ohne solche Abhängigkeit ihren Zweck erreichen kann.

---

wenn er sagt, dass die auf Herstellung eines einheitlichen Gemeinwillens gerichteten inneren Willensvorgänge einer Körperschaft oder Gemeinschaft, die Beschlüsse von Versammlungen oder kollegialen Behörden, die Willenseinigungen zwischen verschiedenen Organen einer Verbandsperson sämtlich keine Rechtsgeschäfte seien.

1) Aus diesem Grunde hat man zuweilen diese Rechtsschöpfungsakte überhaupt zu den Rechtsgeschäften im weitesten Sinne gerechnet; s. Brinz, Pandekten. I. 2. Aufl., Erlangen 1873. S. 214. Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht. Weimar 1878. S. 350, Note 53 nennt das mit Recht einen „weitsehenden Gedanken".

§ 4.

Fortsetzung.

I.

Wir schreiten nun zur Untersuchung, inwieweit sich die gewonnenen Ergebnisse für die Erkenntniss des Wesens der Völkerrechtsbildung verwerthen lassen.

Schon vorhin hatten wir festgestellt, dass Völkerrecht nur durch Einigung mehrerer Staatswillen zu einem Gemeinwillen entstehen könne. Wir haben weiter gesehen, dass der „Vertrag" zwischen den Staaten in dem nunmehr klargelegten Sinne kein taugliches Mittel zur Bildung solchen Gemeinwillens sei. Daran schloss sich der Nachweis, dass sich auf dem Boden des Landesrechts als einzige Form der Herstellung eines Gemeinwillens die sogenannte Vereinbarung denken lasse. Es ist nun nothwendig, für das Gebiet des zwischenstaatlichen Verkehrs der Vereinbarung der Staaten dieselbe Rolle anzuweisen. Wie es den Individuen allein durch Vereinbarung möglich ist, einen Gesamtwillen zu erzeugen, so steht auch den Staaten kein anderes Mittel zu Gebote, ihre Sonderwillen zu einem Gemeinwillen zu verschmelzen. Man mag vielleicht sagen — und wir werden auf diesen Punkt noch kommen —, es brauche das, was dort einen Gemeinwillen schaffe, ihn nicht nothwendig auch hier hervorzubringen. Aber man kann, wenn man überhaupt davon ausgeht, dass ein Gemeinwille nicht von Natur wegen vorhanden sei, sondern geschaffen werden müsse, hier wie dort keinen anderen Vorgang angeben, durch den er geschaffen werden könnte, als die Vereinbarung.[1])

1) Ich habe nichts dagegen, wenn man diese Vereinbarung als „Anerkennung von Rechtsnormen" bezeichnet (Jellinek, System S. 299), sofern man nur darunter nichts anderes versteht als die Erklärung der Vereinbarenden, dass eine Norm Rechtsnorm sein solle. Doch vermeide ich den Ausdruck, weil sich an ihn eine ganze, bekanntlich besonders von Bierling

Nun tritt uns nicht alles, aber ein sehr beträchtlicher Theil dessen, was als Vereinbarung der Staaten angesehen werden muss, unter der gebräuchlichen Firma des Staatsvertrags entgegen. Wenn man, wie üblich, jedes Zusammentreffen mehrerer ausdrücklichen, auf denselben Zweck gerichteten Willenserklärungen von Staaten als Staatsvertrag bezeichnet, dann ist allerdings zuzugeben, dass Völkerrecht auch durch „Staatsverträge" erzeugt werden könne. Da aber anderseits, wie nochmals wiederholt werden muss, ein wesentlicher Bruchtheil aller sogenannten

(Zur Kritik der jurist. Grundbegriffe. Gotha 1877. 1883; Jurist. Prinzipienlehre. I. Freiburg u. Leipzig 1894. S. 40 ff. u. ö.) vertretene Theorie vom Geltungsgrunde des Rechts überhaupt anknüpft, der ich nicht folgen kann. — Mit dem Begriffe der Anerkennung als „Quelle" oder „Grund" u. s. w. des Völkerrechts operiren übrigens auch andere Schriftsteller, ohne aber sämtlich von den gleichen Anschauungen beherrscht zu sein. Näher eingehen muss ich nur auf die Ausführungen v. Holtzendorff's, der die Anerkennung als eine besondere (formelle) Quelle des Völkerrechts neben Gewohnheit, Vertrag und Gesetz eingehend behandelt (HH I. S. 83, 86 ff.; s. auch schon Encyklopädie der Rechtswissenschaft, hsg. von v. Holtzendorff, Leipzig. 5. Aufl. 1890. S. 1279 f.) Nicht ohne Verwunderung habe ich seine Lehre als wesentlichen Fortschritt rühmen hören (Strisower, Zeitschr. f. d. Privat- u. öff. Recht XIV. S. 200); ich kann mich diesem Lobe um so weniger anschliessen, als ich es nicht einmal sehr leicht finde, über v. Holtzendorff's Auffassung völlige Klarheit zu erlangen. Zunächst scheint es mir, dass die Anerkennung in v. H.'s. Sinne etwas anderes ist als nach Bierling. Denn die Anerkennung bezieht sich nach v. H. nicht auf den Rechtssatz unmittelbar, obwohl sie ihn schafft (ebda. S. 87). Einzelne Wendungen und Beispiele lassen zwar das Gegentheil vermuthen, so die Berufung auf das Aachener Protokoll vom 15. Nov. 1818, das Londoner Protokoll hinsichtlich der Pontusfrage von 1871 und Art. 40 des Berliner Vertrags von 1878 (ebenda S. 90, Note 2; S. 91, Note 3). Aber die Meinung ist doch wohl die, dass die Anerkennung gewisser Thatsachen die „Unterwerfung" unter gewisse Normen bedeute, die durch diese Unterwerfung als Rechtsregeln entstehen oder doch, falls sie an sich schon vorhanden gewesen sein sollten, erst zu Rechtsregeln für den anerkennenden Staat werden (H.H. I. S. 81, 83, 87). Was aber nun der Staat „anerkennt", wenn nicht die Normen, das ist nicht klar ausgesprochen. Es sind einmal „die bestehenden geschichtlichen Machtzustände" (S. 86), dann „der thatsächlich gegebene Zustand in den Verkehrsbeziehungen" (S. 90), ein anderes Mal „eine als rechtskräftige Thatsache der Geschichte genommene Gemeinschaft" (S. 89), oder die „Macht der Gemeinschaft" (S. 89). Ich wäre nun sehr geneigt, diese Anerkennung auf eine Stufe mit dem zu stellen, was ich alsbald als Vereinbarung durch konkludente Handlungen bezeichnen werde (s. unten unter IV), um so eher, als ich, wie erhellen wird, ein gut Theil des

„Staatsverträge", nämlich alle wirklichen „Verträge" in dem oben ausführlich erläuterten Sinne, schlechterdings unfähig sind, objektives Recht zu schaffen, so erwächst die Aufgabe, zu untersuchen, welche „Staatsverträge" echte Verträge, welche echte Vereinbarungen sind, ferner, welche von diesen letzteren Völkerrecht zu produciren vermögen, endlich aber, ob neben dieser Unterart der Staatsverträge nicht auch andere Thatbestände als Vereinbarungen und dazu als Mittel der Völkerrechtsbildung angesehen werden müssen.

---

sog. Völkergewohnheitsrechts als Resultat solcher Vereinbarung auffasse, und als v. H. erklärt, die Anerkennung stehe der Gewohnheit so nahe, dass man sogar zweifeln könne, ob es richtig sei, beide zu scheiden (HH I. S. 91), auch sei die Grenze wieder zwischen Gewohnheit und „stillschweigendem Vertrage" in der Theorie stets schwankend gewesen (ebenda S. 113). Allein v. H. lehnt jede Identificirung von Anerkennung und „Vertrag" ausdrücklich ab (HH I. S. 89. 103) und stellt „Anerkenntniss" und „Willensübereinstimmung" einander geradezu entgegen (ebenda S. 7). — Nun sind nach v. H. die Regeln, die er durch die Anerkennung jener „Gemeinschaftszustände" zu Rechtsregeln werden lässt, lauter Grundsätze, die „der Willkür entrückt sind", die „dauernd und unabänderlich sind", „ohne deren Innehaltung ein rechtlicher Bestand der Staatengenossenschaft unmöglich sein würde" (HH I. S. 86, 87). Wenn sich v. H. nicht ausdrücklich als Gegner des Naturrechts bezeichnete (ebenda S. 26 ff.), und wenn er nicht noch besonders betonte, dass jene „nothwendigen" Regeln erst durch die Anerkennung der Thatsachen, aus denen sie folgen müssen, zu Rechtsregeln würden, stände ich nicht an, ohne Weiteres aus den hervorgehobenen Wendungen zu schliessen, v. H. bekenne sich zu einer rein naturrechtlichen Anschauung. Aber ich glaube, trotz allen Protestes läuft die ganze Theorie schliesslich doch auf eine naturrechtliche Begründung des Völkerrechts hinaus. Der Schlüssel liegt wohl in dem Begriffe der „Anerkennung von Gemeinschaftszuständen". Dieser Begriff ist in dem fraglichen Zusammenhange gänzlich unbrauchbar. Eine „Thatsache" anerkennen, bedeutet an sich nichts anderes, als ein bejahendes Urtheil über ihr Vorhandensein haben oder abgeben. Das meint v. H. indess gewiss nicht, denn seine „Anerkennung" ist ein Ausfluss der Willkür der Staaten, der gewisse Folgen allerdings nothwendig nach sich zieht, darum aber nicht weniger Ausdruck freien Beliebens ist. Seine „Anerkennung" ist nicht Urtheil über die Existenz eines Zustandes, der auch ohne das Urtheil jedenfalls existent wäre, sondern, wenn ich ihn irgend richtig verstehe, willkürliches Setzen der Bedingungen eines Zustandes. Anerkenntniss der „Gemeinschaft", der „Verkehrsbeziehungen" heisst dann nichts anderes, als die dem Belieben der Staaten entspringende Theilnahme an der Gemeinschaft am Verkehr (vergl. auch HH I. S. 87, dritter Absatz). Wenn nun aus den Gemeinschaftszuständen mit Nothwendigkeit gewisse Regeln folgen, so bedeutet „Anerkenntniss" der Gemeinschaft in diesem Sinne nichts anderes als Setzen

Die Vereinbarungen der Staaten unterscheiden sich, abgesehen von der Verschiedenheit der Subjekte nnd der Natur der Verhältnisse, auf die sich beziehen, in keiner Hinsicht von den Vereinbarungen der Individuen; der formale Begriff ist hier wie dort der gleiche. Auch die Staatenvereinbarung besteht aus mehreren zusammentreffenden Willenserklärungen. Aus Willenserklärungen: eine Vereinbarung liegt also dann nicht vor, wenn die Staaten Erklärungen austauschen, die lediglich informatorische Bedeutung besitzen, die sich nur als Thatsachenerklärungen, als Anzeigen von dem Bestehen irgendwelcher thatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse darstellen. Die sogenannten Reciprocitätserklärungen sind also an sich keine Vereinbarungen.[1]) Die mehreren Willenserklärungen müssen gegeneinander abgegeben werden. Darum ist der Erlass eines Gesetzes oder einer Verordnung, deren Inhalt für die Beziehungen des Staats zu andern von Bedeutung ist, nicht ohne Weiteres als Bestandtheil einer Vereinbarung, das Zusammentreffen solcher einseitigen Staatserlasse mit denen anderer Staaten gleichen oder entsprechenden Inhaltes nicht schon an sich als Zustandekommen einer Vereinbarung zu betrachten. Wenn z. B. mehrere Staaten gesetzlich die Vollstreckung ausländischer Urtheile für den Fall der Gegen-

eines Thatbestandes, an den sich die Entstehung dieser Regeln, auf deren Inhalt der Setzende keinen Einfluss hat, mit Nothwendigkeit anknüpft. Entweder kennt nun und billigt der den Thatbestand Setzende jene unabänderlichen Regeln, dann erkennt er durch das „Anerkenntniss" des Thatbestandes auch die Regeln an. Da v. H. dies nicht zugiebt, so wird man zu der Folgerung gedrängt: gleichgültig ob jener die Regeln kennt oder nicht, aus seiner Anerkennung der Gemeinschaftsthatsachen folgt unausweichlich die Entstehung von Rechten und Pflichten für ihn, deren Inhalt sich nach der aus der „Natur der Sache" fliessenden Regel bemisst. Praktisch ausgedrückt: der Staat, der mit andern in Verkehr tritt oder steht, der unterliegt, so lange er sich nicht wieder isolirt (HH I. S. 87), den nothwendig aus der Thatsache der Gemeinschaft hervorgehenden Regeln. Das ist aber nichts anderes als Naturrecht. — Ueber verwandte Anschauungen bei Jellinek, Natur der Staatenverträge, s. unten S. 79, Note 1. Dagegen Brie, Staatenverbindungen, S. 39, Note 1; Nippold a. a O. S. 58ff. — Die sog. Anerkennung von Neustaaten gehört in einen anderen Zusammenhang, s. unten unter IV.

1) Das ist staatsrechtlich nicht ohne Wichtigkeit. Die Kompetenzbestimmungen und Kompetenzbeschränkungen hinsichtlich des Abschlusses von Staatsverträgen gelten nicht für Reciprocitätserklärungen dieser Art. Richtig Blumer-Morel, Handbuch des Schweizer. Bundesstaatsrechts. III. 2. Aufl. Basel 1887. S. 360 f. S. auch die Klausel der Oldenburg. Verf. Art. 6, al. b.

seitigkeit zulassen, so ist das Nebeneinanderbestehen dieser Gesetze noch keine Vereinbarung; dadurch, dass England und Frankreich einerseits, Russland andererseits zu Beginn des Krimkriegs für die feindlichen Schiffe eine Schonfrist zur Einnahme von Ladung in und zum Auslaufen aus den englischen, französischen — russischen Häfen festsetzten [1]), schlossen sie keine Vereinbarung mit einander. Inwieweit unter besonderen Umständen derartige Willenserklärungen, insbesondere die Staatsgesetze, für die Bildung einer Vereinbarung Bedeutung erhalten können, darauf wird nachher zurückzukommen sein. — Die Willenserklärungen müssen auch hier im Gegensatz zum Vertrage Erklärungen gleichen Willens, nicht nur auf den gleichen Zweck, sondern auch auf ein gleiches Vorhaben gerichtet sein, eventuell in Handlungen gleicher Art bestehen. Nach den ausführlichen Auseinandersetzungen der vorigen Seiten kann ich mir wohl ein näheres Eingehen auf diesen Punkt ersparen.

Als Beispiele wähle ich absichtlich zunächst solche, die den oben an erster Stelle für die Vereinbarung des Landesrechts gegebenen analog sind. Zwei Staaten, die im Kondominatsverhältnisse zu einem Gebiete stehen, wie Hannover, später Preussen, und Braunschweig zum sogenannten Kommunionsharze [2]), Preussen und Oesterreich nach dem Wiener Frieden vom 30. Oktober 1864 zu Schleswig, Holstein und Lauenburg [3]), Preussen und Belgien zum neutralen Moresnet [4]) oder Frankreich und Spanien zur Fasaneninsel [5]), einigen sich über die Bestellung einer Staatsservitut an diesem Gebiete zu Gunsten eines dritten Staates oder über Anstellung von Behörden; mehrere Staaten, die ein Kollektivprotektorat über einen dritten übernommen haben, wie einst die drei östlichen Grossmächte über Krakau, wie Spanien und Frankreich über Andorra, wie Deutschland, Grossbritannien und die Vereinigten Staaten über Samoa [6]), verabreden

1) S. die Verordnungen bei Soetbeer, Sammlg. offiz. Aktenstücke u. s. w. Hamburg 1855. No. 3, 9, 51 (Heft 1, S. 4, 7 f.; Heft 3, S. 17).

2) Bis zur Theilung durch den Vertrag vom 9. März 1874 (Preuss. Ges.-Sammlg. S. 295).

3) M. N. R. G. XVII. 2. p. 474.

4) Vertrag zw. Preussen u. d. Niederlanden v. 26. Juni 1816 (M.N.R. III. p. 24) art. 17 al. 3.

5) Vertrag v. 2. Dezember 1856 (de Clercq, Recueil des traités de la France VII, p. 196) art. 27.

6) Vergl. Heilborn, Das völkerrechtliche Protektorat. Berlin 1891. S. 43 f.

Maassregeln, die sich als gemeinschaftliche Ausübung des Gesamtprotektorats darstellen.[1]) Das sind Vereinbarungen, nicht Verträge. Nicht entgegengesetzte, sondern gemeinsame Interessen sollen sie erfüllen; nicht auf Handlungen entgegengesetzten, sondern gleichen Inhalts sind sie gerichtet. Man sieht, auch hier ist die Vereinbarung das Mittel mehrerer Inhaber eines Rechts oder einer Gewalt, sich über deren gemeinsame Ausübung zu verständigen. Ich setze natürlich hier überall vorläufig voraus, dass es sich um echte Rechtsverhältnisse handelt.

Die Vereinbarung ist aber weiterhin im Staaten- ebenso wie im Individualverkehr die Form, unter der sich mehrere Subjekte zur Erreichung eines ihre gleichartigen oder gemeinsamen Interessen gleichmässig befriedigenden Erfolgs verbinden. Vor allem ist sie hier wie dort die Form der Vereins- und Verbandsgründung. Das Uebereinkommen unabhängiger Staaten, zu einem sogenannten Verwaltungsverein[2]), zu einem Staatenbunde, aber auch zu einen Bundesstaate zusammenzutreten, ist Vereinbarung, nicht Vertrag.[3]) Ganz dieselben Gründe, die den Vertragsbegriff für die ähnlichen Vorgänge im Verkehrsleben der Individuen als ungeeignet erscheinen liessen, machen ihn auch hier unmög-

1) So wenn sich die drei Protektoren von Samoa über die Person des Oberrichters oder des Präsidenten des Munizipalraths von Apia u. s. f. verständigen; Generalakte der Samoakonferenz vom 14. Juni 1889 (M. N. R. G.² XV. p. 571) art. 3, sect. 2; art. 5, sect. 5. Die ganze Generalakte übrigens stellt sich unter diesem Gesichtspunkte als Vereinbarung dar.

2) Vergl. Jellinek, Lehre v. d. Staatenverbindungen. Wien 1882. S. 158 ff.

3) Der Streit dreht sich gewöhnlich darum, ob der Bundesstaat „durch Vertrag" entstehen könne oder nicht (vergl. die Citate bei G. Meyer, Deutsches Staatsrecht, 4. Aufl., S. 40, Note 19, S. 160 ff.) So gestellt, ist die Frage unbedingt zu verneinen. Die Entstehung eines Bundesstaats ist wenn sie durch Verbindung schon existenter Staaten zu einem neuen Gemeinwesen geschieht, gemeinsame That dieser Staaten, nicht Willenseinigung. Die Willenseinigung ist ihr in den uns bekannten Fällen vorausgegangen; durch sie allein ist der Bundesstaat aber noch nicht ins Leben gerufen worden. Die Willenseinigung begründete nur die allseitige Pflicht, zum Bundesstaate zusammenzutreten. Der Zusammentritt war ihre Erfüllung. Aber auch jene Willenseinigung ist kein echter „Vertrag" (nicht nur nicht ein obligatorischer, wie man mehrfach zugestanden hat, sondern überhaupt kein Vertrag). Sie ist Vereinbarung in dem oben festgestellten Sinne, und ich glaube nachgewiesen zu haben, dass es sich hierbei nicht nur um eine „Frage der Terminologie" handelt (so G. Meyer a. a. O. S. 163, Z. 5).

lich. Ich brauche deshalb auf Einzelnes nicht einzugehen und kann mich ferner der Aufgabe entziehen, den auch für das Völkerrecht sehr wichtigen Gegensatz von Vereinbarung und Vertrag in allen Einzelpunkten durchzuführen. [1])

1) Diese Ausführung wäre aber ebenso nöthig wie erspriesslich. Ich muss mich auf Andeutungen beschränken, einmal um die fast über Verhältniss angeschwollene Darstellung im Text nicht noch zu erweitern, zweitens weil alles hierher gehörige nur für den Fall von Werth ist, dass es sich um ein wirkliches Rechtsinstitut handelt, — das ist aber noch nicht erwiesen. Unter dieser Voraussetzung darf ich Folgendes sagen. Auch die völkerrechtliche Vereinbarung ist im Gegensatz zum Vertrage pluralistisch, nicht dualistisch angelegt; sie ist begrifflich nicht auf das Zweiparteienverhältniss beschränkt, sondern es kann der Idee nach eine unbeschränkte Zahl von Staaten an ihr theilnehmen. Eine wichtige Anwendung dieses Satzes werden wir alsbald im Texte feststellen. Ferner: wenn die Staatenvereinbarung bestimmt ist, subjektive Rechte und Pflichten zu begründen, so wird die Ausübung dieser Rechte, die Erfüllung dieser Pflichten nicht, wie beim Vertrage, in Handlungen verschiedenen, sondern wenn mehrere Theilnehmer der Vereinbarung berechtigt oder verpflichtet werden, in Handlungen gleichen Gehalts bestehen. Auch hier wird, falls nur Einer zu handeln berechtigt oder verpflichtet wird, dessen Handlung nicht Handlung für die anderen, sondern für alle bedeuten; so z. B. wenn die Kollektivprotektoren übereinkommen, einzelne Ausübungsakte des Protektorats abwechselnd vorzunehmen, wie Frankreich und Spanien hinsichtlich der Ernennung des Oberrichters von Andorra (Heilborn, Protektorat S. 43). Kommen aber mehrere Staaten überein, dass für gewisse Fälle oder auf bestimmte Zeit der eine die diplomatische Vertretung des andern übernehmen, also dem Auslande gegenüber für ihn handeln solle (vergl. Zusatzprotokoll v. 21. Okt. 1866 zu Art. 5 des Berliner Friedensvertrags zwischen Preussen und Sachsen vom gleichen Tage; M. N. R. G. XVIII, p. 377), so ist dies Vertrag, nicht Vereinbarung. Wenn die Vereinbarung Recht oder Pflicht zur Handlung Mehrerer auslöst, so ist auch hier die gleichartige oder gemeinsame Handlung als „Gesamtakt" zu bezeichnen. Die Einigung über die künftige Gründung eines Staatenbundes oder Bundesstaats ist Vereinbarung, die Gründung selbst, genauer der Zusammentritt zum Bund oder zum neuen Staat ist Gesamtakt. (Für den Bundesstaat übereinstimmend Kuntze a. a. O. S. 82.) Auch hier ist wieder wichtig, dass nicht jede Vereinbarung einen Gesamtakt im Gefolge hat; namentlich nicht, wenn sich die Vereinbarung auf Feststellung eines Rechtssatzes bezieht. Ebenso dass zwar jeder Vertrag Rechtsgeschäft ist, nicht aber jede Vereinbarung, wenngleich einzelne es sein können, wie z. B. die Vereinbarung der condomini über Bestellung einer Servitut. Es wäre ferner interessant zu untersuchen, ob sich alle Rechte, Pflichten, Beschränkungen in Bezug auf den Abschluss von „Staatsverträgen", die aus irgend welchen völkerrechtlichen Verhältnissen entspringen, gleichmässig auf Verträge und Vereinbarungen beziehen, z. B. die in dieser Hinsicht vorhandenen Beschrän-

Nur eines muss hier näher betrachtet werden, ja dies eine ist das Ziel, auf das die ganze bisherige Untersuchung zusteuerte.

Der Vertrag ist unfähig, Rechtssätze zu erzeugen, weil er seiner Natur nach nicht im Stande ist, einen Gemeinwillen hervorzubringen. Was aber der Vertrag nimmer vermag, das vermag die Vereinbarung. Die Staaten können objektives Recht schaffen, wenn sie eine Regel vereinbaren, nach der sich ihr künftiges Verhalten dauernd bestimmen soll. Auch hier verleugnet die Vereinbarung nicht ihre Natur. Sie besteht aus Erklärungen mehrerer inhaltlich gleicher Willen. Jeder will dasselbe: die Entstehung einer alle gleichmässig für die Zukunft bestimmenden objektiven Norm. Nicht entgegengesetzte Interessen wollen sie ausgleichen, sondern ihr gemeinsames Interesse an der Fixirung einer Regel befriedigen, nach der sich ihr künftiger Verkehr, gerade auch für den Fall, dass später ein eintrender Interessenstreit Ausgleich erheischen wird, ohne Weiteres richten soll. So sind denn in der That die so oft erwähnten Musterbeispiele „vertragsmässiger" Völkerrechtssetzung, die Regeln des Wiener Kongresses über die Freiheit der Flussschifffahrt und den Rang der diplomatischen Agenten, die Pariser Seerechtsdeklaration von 1856, die Genfer Konvention von 1864, die Petersburger Konvention von 1868, durch die der Gebrauch gewisser Geschosse im Kriegsfalle untersagt wird, die Bestimmungen der Kongoakte von 1885 über die Occupation herrenloser Länder in Afrika, die Anordnungen der Brüsseler Antisklavereiakte von 1890, daneben aber zahllose Verträge über Beuterecht zur See, Blokade, Kontrebande, ferner aber „Verträge" zu dauernder Regelung des Rechtshilfe-, insbesondere Auslieferungswesens, des Konsularverkehrs, Verträge, durch die für alle künftigen Streitigkeiten der Kontrahenten schiedsgerichtliche Entscheidung ausgemacht wird [1]) u. s. w.

---

kungen nichtsouveräner oder protegirter Staaten. — Wenn Nippold a. a. O. S. 42, Note 22 sagt, die Unterscheidung zwischen Vereinbarung und Vertrag habe nur ein „geringes theoretisches Interesse", so beweist dies, dass ihm der Gegensatz nicht klar geworden ist.

1) Nicht aber der für einen einzelnen Fall geschlossene Schiedsvertrag; der ist echter Vertrag. Wie steht es mit den an manche Verträge angefügten Schiedsgerichtsklauseln, nach denen für zukünftige Differenzen aus dem und über den Vertrag schiedsrichterlicher Austrag vorgesehen wird? Man wird zu sehen haben, ob die Klausel zu einem Vertrage oder zu einer recht-

— sie alle sind nicht Verträge im richtigen Sinne des Wortes, sondern Vereinbarungen von Rechtssätzen.

Aber, wird man einwenden, ist denn hiermit wirklich ein Gegensatz zum „Vertrag" gegeben? Schafft denn nicht auch unter Umständen ein Vertrag die Regel, nach der die Rechtsverhältnisse der Parteien in der Zukunft beurtheilt werden sollen, spricht man nicht mit Recht von einer „lex" contractus? Ist auf der anderen Seite z. B. bei einem Auslieferungsvertrage wirklich der Wille der Parteien auf das Gleiche gerichtet, oder will nicht vielmehr der eine Staat „seine" Verbrecher vom anderen ausgeliefert erhalten, der andere sie ihm ausliefern und umgekehrt? Darauf ist zu erwidern: der Zweck jedes echten Vertrags, wie jedes Rechtsgeschäftes überhaupt, ist in erster Linie eine thatsächliche Veränderung, eine Verschiebung der äusseren Zustände oder umgekehrt ihre Erhaltung. Käufer und Verkäufer, Gebiet erwerbender und Gebiet abtretender Staat wollen in erster Reihe die Aenderungen ihrer Herrschaftsbeziehungen hinsichtlich einer Sache im ersten, eines Bevölkerungstheiles im zweiten Falle. Auch falls sich ihr Wille, wie zugegeben werden mag, auf die Entstehung oder Endigung von subjektiven Rechten richten sollte, so wollen sie doch diese eben nur als Mittel zur Herstellung und Sicherung jenes äusseren von ihnen erstrebten „Erfolgs". Selbst wenn ein im Bereiche des sogenannten dispositiven Rechts abgeschlossener Vertrag zahlreiche Abweichungen von diesem Rechte festsetzt, so handelt es sich hier für die Parteien nicht um Erzeugung irgendwelchen „autonomen" Rechtssatzes, sondern um eine vom objektiven Recht in ihr Belieben verstellte Regelung konkreter Rechtsverhältnisse, die ohne besonderen, hierauf gerichteten Parteiwillen vom objektiven Rechte anders gestaltet werden würden. Gerade umgekehrt beim Rechtssatze. Der rechtschaffende Wille, die Rechtsquelle, erstrebt regelmässig bestimmte äussere Zustände nicht, sondern will die Regeln geben, nach denen sich die Folgen äusserer Vorgänge solange bestimmen sollen, bis sie, die Rechtsquelle, selbst eine andere Regelung belieben wird. Das Beispiel des Auslieferungsvertrags ist für den Gegensatz von Vertrag und Rechtssatz im Völkerrecht ganz lehrreich. Wenn nämlich zwei Staaten, A

setzenden Vereinbarung gehört. Im ersten Falle ist sie selbst Vertragsbestandtheil, im zweiten Rechtssatz. S. übrigens auch unten S. 73 f.

und B, die bisher keinen Auslieferungsvertrag mit einander geschlossen haben, in einem einzelnen Falle übereinkommen, dass A den Verbrecher, der nach einer im Staate B begangenen That auf das Gebiet von A geflohen ist, an B ausliefere, so schliessen sie in der That einen echten Vertrag ab; der eine will „haben", der andere „geben". Wenn aber dieselben Staaten einen Auslieferungsvertrag im gewöhnlichen Sinne, d. h. ein Abkommen über Voraussetzung, Form, Wirkung u. s. w. aller sich möglicher Weise in Zukunft ereignenden Auslieferungen eingehen, so sind nicht diese künftigen Auslieferungen das, was sie in erster Linie wollen, sondern die Feststellung der Norm, nach der ihre Beziehungen hinsichtlich aller dieser künftigen Fälle einheitlich geregelt werden sollen. Das ist das Kriterium, nach dem die Scheidung zwischen den „Staatsverträgen", die echte Verträge, und denen, die Rechtssatzungen bedeuten, vorgenommen werden muss. Ich gebe zu, dass dies im einzelnen Falle recht schwierig sein kann, namentlich dann, wenn sich Verträge und rechtsnormative Vereinbarungen in einem und demselben Instrumente nebeneinander vorfinden[1]); aber möglich ist sie immer. Die Verwechselung eines Vertrags mit einer rechtsetzenden Vereinbarung wird dort kaum möglich sein, wo es sich um solche Verträge handelt, die analog den meisten obligatorischen Verträgen des Privatrechts durch einmalige Handlung einer oder beider Parteien erfüllt werden; eher schon, wo ein Vertrag über wiederkehrende Leistungen, und am leichtesten, wo ein „dinglicher" Vertrag, um einmal diesen Ausdruck zu gebrauchen, zur Beurtheilung steht, d. h. eine dauernde vertragsmässige Ausdehnung oder Beschränkung der einen Staatsgewalt gegenüber der andern. Allein bei näherem Zusehen, meine ich, wird sich auch in diesen Fällen der Zweifel stets beheben lassen. Weit schwieriger ist es jedenfalls, den beiden Arten von „Verträgen" gesonderte Namen zu geben, die auf allgemeine Anerkennung Aussicht hätten. Ja, ich fürchte, jeder Versuch, dem theoretischen Bedürfnisse in dieser Hinsicht entgegenzukommen, wird an der Hartnäckigkeit des Sprachgebrauchs scheitern. So weit wir im Folgenden zur Unterscheidung genöthigt sind, wollen wir

1) Vergl. Bergbohm, Staatsverträge und Gesetze. S. 78. Gerade deshalb aber muss man sich hüten, schlechthin „die" Handels-, Auslieferungsverträge u. s. w. als Vereinbarungen von Rechtssätzen aufzufassen.

„Verträge“ und „rechtsetzende Vereinbarungen“ einander gegenüberstellen.[1])

Die Ausführung über den Gegensatz von Vertrag und Rechtssatzung in der Art, wie sie soeben vorgenommen wurde, nöthigt mich aber zu einer Ergänzung. Mit Recht hat man neuerdings mehrfach auseinandergesetzt, dass ein Rechtssatz nicht eine allgemeine, generelle Regel enthalten muss, sondern dass er auch die Norm für einen oder mehrere individuell bestimmte Fälle zu geben vermag.[2]) Dies trifft auch für das Völkerrecht zu. Aber genau in demselben Sinne und in demselben Umfange wie im Bereiche des Landesrechts. Die Staatsgesetzgebung pflegt derartige auf individuell bestimmte Thatbestände zugeschnittene Rechtsregeln entweder dann zu erlassen, wenn das Verfassungsrecht eine gesetzliche Normirung von Fall zu Fall verlangt, oder, was die Hauptsache ist, dann, wenn sich der Gesetzgeber veranlasst findet, für bestimmte Fälle die Anwendung des bestehenden Rechts, die ohne sein Eingreifen unausbleiblich sein würde, durch ein Specialgesetz auszuschliessen. Während wir für das erstere in den Verhältnissen des Staatenverkehrs aus naheliegenden Gründen eine Analogie nicht finden, um so eher für das zweite. Auch die Staaten kommen oft genug überein, das an sich für ihre Beziehungen geltende Recht, namentlich wenn sich dessen Härte in einem bestimmten Falle fühlbar macht, für diesen, aber auch nur für diesen auszuschliessen, z. B. für einen einzelnen Vertrag das an sich nach allgemeinen Grundsätzen des Völkerrechts begründete Recht des Rücktritts vom gesamten Abkommen bei Verletzung auch nur einer Vertragsklausel durch den Vertragsgegner.[3]) Aber

---

1) Nicht bloss „Vertrag“ und „Vereinbarung“; denn wie bemerkt, schafft nicht jede Vereinbarung einen Rechtssatz. Bergbohm, Staatsverträge, S. 88, schlägt für die rechtschaffenden Verträge die Bezeichnung Konventionen oder Deklarationen vor. Aber der Sprachgebrauch wendet diese Ausdrücke auch auf echte „Verträge“ an. Dem Vorschlage, Kontrakte und Traktate einander entgegenzusetzen (entspr. dem französischen und englischen Gegensatz von contrat, contract und traité, treaty; vergl. v. Holtzendorff in HH I. S. 107, Note 3) steht das gleiche Bedenken entgegen.

2) S. über die sehr bestrittene Frage die bei G. Meyer a. a. O. S. 21, Note 1 angeführte Litteratur.

3) Auch Bestimmungen wie die in Art. 32 des Vertr. zw. Nordd. Bund' Zollverein und Salvador v. 13. Juni 1870 (M. N. R. G. XIX. p. 484), in Art. 28 des Handelsvertrags zw. Frankreich u. Ecuador v. 6. Juni 1843

hier, wie in allen derartigen Fällen handelt es sich nicht um rechtsgeschäftliche oder ähnliche Beliebungen [1]), sondern um objektive Regelung, weil um Aenderung bestehenden objektiven Rechts. [2])

II.

Die Bildung der Völkerrechtssätze durch Vereinbarung scheint nun eine Eigenthümlichkeit zu haben, die auf den ersten Blick Befremden erregt. Ist denn nicht, könnte man sagen, Rechtsschöpfung stets Erklärung eines Willens? Kann also durch die blosse Vereinbarung, die doch nur Bildung eines Gemeinwillens bedeutet, jene Erklärung überflüssig gemacht werden? Wenn ein Gesetz durch eine gesetzgebende Versammlung oder durch die Vereinbarung mehrerer selbständiger Staatsorgane geschaffen wird, so ist doch das Gesetz nicht schon mit der Abstimmung inner-

---

(M. N. R. G. V. p. 415) und anderen, nach denen bei Verletzung einer Vertragsklausel der Geschädigte sein Retorsions- oder Repressalienrecht erst nach fruchtlosen Einigungsversuchen ausüben darf, gehören hierher.

1) Der Gedanke, dass hier nur Vertragsschlüsse im Bereiche „dispositiven Rechts" vorliegen, ist abzulehnen. Der Begriff des dispositiven Rechts ist überhaupt meiner Ansicht nach für das Völkerrecht unbrauchbar, weil hier die Rechtsunterworfenen stets zugleich die Qualität der einzigen Rechtswillensfaktoren besitzen.

2) Nicht hierher gehört der im Landesrecht wie im Völkerrecht häufige Fall, dass ein Rechtssatz für bestimmte Zeit gelten solle, etwa die Vereinbarung Preussens und Frankreichs zu Beginn des letzten Krieges, es sollten die nicht ratificirten Bestimmungen der Zusatzartikel von 1868 zur Genfer Konvention für die Dauer des Krieges angewendet werden (Lueder in HH IV. S. 281, Note 5). Das ist nicht specielle, sondern generelle, nur in ihrer Geltung zeitlich beschränkte Regelung. — Was bedeutet es, wenn zwei Staaten in einem Schiedsvertrage zugleich die Regeln feststellen, nach denen ihr Streit entschieden werden soll, ohne doch beiderseitig zuzugestehen, dass diese Regeln zur Zeit des Geschehens der im Streite befangenen Thatsachen bereits bindendes Recht für sie gewesen seien? Das wichtigste Beispiel sind die berühmten drei „Rules" des Vertrags von Washington zw. England u. d. Vereinigt. Staaten v. 8. Mai 1871 (M. N. R. G. XX. p. 698), Art. 6. Ist das Vereinbarung eines Rechtssatzes für einen bestimmten Fall? Ich glaube, man wird das bejahen müssen, obwohl ich zugebe, dass man zweifelhaft sein kann. Die Frage wird vereinfacht, wenn, wie es in dem angeführten Beispiele zutrifft, die Kontrahenten zugleich beabsichtigen, die fraglichen Regeln als Rechtssätze für die Zukunft einzuführen (Art. 6, letzter Absatz). Dann haben wir es mit einer generellen Regelung zu thun, welcher eine auf einen bestimmten Fall beschränkte rückwirkende Kraft beigelegt wird.

halb der Versammlung oder mit der Vereinbarung jener Organe, sondern erst mit der Verkündung fertig? Der Einwand ist nicht stichhaltig. Ich will nicht auf einzelne Verfassungen hinweisen, nach denen anormaler Weise zum Zustandekommen eines durch Vereinbarung entstehenden Gesetzes eine besondere Publikation neben der feierlichen Beurkundung, dass die Vereinbarung beendet, nicht erforderlich ist, wie in England [1]); denn hier wirken wohl besondere Vorstellungen, nach denen die an sich als nöthig erachtete Publikation aus besonderen Gründen bereits in der Beurkundung enthalten gedacht wird. Entscheidend ist vielmehr das Folgende. Warum gilt die Publikation des gesetzgeberischen Willens als erforderlich? Doch nur deshalb, weil der Inhalt dieses Willens nicht nur für den, der ihn gefasst hat, sondern allein oder auch für andere Willen bestimmend sein soll. Das wäre unmöglich, wenn nicht der Inhalt jenes den Trägern dieses Willens, den Rechtsunterworfenen, mitgetheilt würde. Aber dieser Grund cessirt, wenn der Kreis der von einem Rechtssatze Betroffenen zusammenfällt mit dem Kreise der bei der Rechtsbildung Betheiligten. So sahen wir schon oben, dass eine lediglich für ein Parlament verbindliche, von ihm selbst geschaffene Geschäftsordnung, also ein autonomer Rechtssatz dieser Versammlung, zu Stande kommt schon durch die Vereinbarung ihres Inhalts, also durch die Abstimmung, und dass es einer besonderen Erklärung dieses Inhalts nach aussen, Dritten gegenüber nicht bedarf. Genau so bei den durch Staatenvereinbarung zu Stande gekommenen Sätzen des Völkerrechts. Keiner von ihnen will oder soll über den Kreis der Theilnehmer an der Vereinbarung hinaus gelten. Kein Staat, der nicht zugestimmt hat, ist an einen vereinbarten Satz gebunden. Jede Majorisirung eines einem Versuche der Vereinbarung gegenüber dissentirenden Staates ist ausgeschlossen. [2]) Darum bedarf es aber zur äusseren Geltung einer solchen Vereinbarung keiner Erklärung nach aussen, d. h. keiner Erklärung des fertigen Gemeinwillens an Dritte. Ein Staat, der den Inhalt solcher Vereinbarung seinen Unterthanen, in Form eines Gesetzes etwa, kundthut, der macht nicht erst etwas, was noch nicht Recht ist, zu Recht, sondern „verwandelt", wenn ich vorläufig einmal diesen ungenauen Ausdruck gebrauchen darf,

1) Vergl. Jellinek, Gesetz und Verordnung. Freiburg 1887. S. 19.

2) Ich muss hierauf noch einmal zurückkommen.

bestehendes Völkerrecht in Landesrecht. Um das Gesagte zusammenzufassen: der Inhalt des Gemeinwillens, nämlich das für die ihn bildenden Einzelwillen geltende Recht, ist Recht in demselben Augenblicke, in dem der Gemeinwille selbst vollendet ist. Nicht die Erklärung des Gemeinwillens, sondern die gegenseitige Erklärung der zu ihm zusammenfliessenden Einzelwillen erzeugt den Rechtssatz. Darum ist es auch weder nöthig, noch zulässig, diesen Rechtssatz als Willensäusserung einer aus den Staaten zusammengesetzten, irgendwie als Verein oder sonst als Einheit vorgestellten Staatengemeinschaft oder eines Staatensystems aufzufassen [1]), eine Anschauung, der offenbar, wenn auch nicht immer klar erkannt, die Idee zu Grunde liegt, es müsse jeder Rechtssatz, dem Normalfalle der Gesetzgebung entsprechend, aus einer besonderen Willensaktion eines von den Einzelwillen geschiedenen, schon fertigen Gesamtwillens entspringen. [2])

1) Hälschner, Eberty's Zeitschr. f. volksthüml. Recht. I. (1844) S. 56 ff. und neuerdings in besonders scharfer Zuspitzung Beling, Exterritorialität S. 9, 12 f. Ferner Creasy, First Platform of International Law. London 1876. p. 70. Anklänge daran auch bei v. Holtzendorff in HH I. S. 83 und passim. Nicht unbedenklich Jellinek, System S. 309 f. Der Gedanke der civitas maxima, der einst eine so grosse Rolle spielte, ruht ganz auf demselben Grunde.

2) Bergbohm's Bemerkung, das Völkerrecht gelte nicht über, sondern zwischen den Staaten (Staatsverträge S. 20, s. auch Jurisprudenz u. Rechtsphilosophie I. S. 453, Note 33), könnte ich unterschreiben, wenn damit nicht mehr als hier im Texte gesagt sein sollte, dass das Völkerrecht der Vereinbarung zwischen den Staaten, nicht dem Ausspruche einer über ihnen stehenden besonderen Macht sein Leben verdanke, dass es blos Rechtssatz, nicht Gesetz sei, (womit ich nicht sagen will, dass ich Bergbohms Gesetzesbegriff, ebenda S. 20 ff., 52 ff., annehmbar finde). Aber nicht zugeben kann ich, dass hieraus folgen müsse, dieses Recht selbst sei keine Macht „über" den Staaten in dem Sinne, in dem jedes Landesrecht eine Macht „über" den Staatsgenossen sei. Wäre es das nicht, so wäre es eben kein Völkerrecht. Vergl. hierzu besonders Fricker, Noch einmal das Problem des Völkerrechts, Zeitschr. f. d. ges. Staatswiss. XXXIV. S. 375 ff., 379 f.; auch Geffcken bei Heffter, Völkerrecht, S. 4; Problem des Völkerrechts, Nord u. Süd XI. S. 222. Worauf Bergbohms Ansicht im letzten Ende hinausläuft, darüber sofort. Das, was Nippold (a. a. O. S. 3 f., 36) zu Gunsten Bergbohms sagt, ist gänzlich belanglos, ebenso wie seine sehr — lebhafte Polemik gegen Fricker (S. 65 ff). Man wende nur nicht ein, ein Völkerrecht „über" Staaten stehe im Widerspruche mit ihrer „Souveränetät". Wäre das der Fall, dann würde es die höchste Zeit sein, an eine noch gründlichere Revision dieses berüchtigten Begriffs zu gehen, als er sie schon in neuerer Zeit von berufenen Händen er-

Zweierlei bedarf jedoch noch einer Erklärung.

Einmal klingt es vielleicht befremdlich, dass die Völkerrechtssätze, die, wenn sie echte Rechtssätze sein sollen, doch Gebote, Verbote, Ermächtigungen enthalten müssen, diese Imperative oder Gewährungen an diejenigen richten, die den Rechtssatz selbst durch ihr Zusammenwirken erzeugt haben. Ich meine, gewisse Erscheinungen im Bereiche des staatlichen Rechts beweisen uns, dass es sich hier nicht um etwas aussergewöhnliches handelt. Damit ziele ich nicht auf eine Theorie hin, die in der neueren publicistischen Litteratur einen, wie mich dünkt, unverhältnissmässig breiten Raum einnimmt, die Lehre von der Verpflichtung des Staates durch sich selbst.[1]) Ich glaube, es ist eine Ueberschätzung dieses Theorems, wenn man von ihm die Erklärung der wichtigsten Probleme des öffentlichen Rechtes erwartet. Umgekehrt, denke ich, erklärt sich aus einer richtigen Anschauung von Staat und Staatsrecht, warum von einer Selbstverpflichtung des Staats ohne logischen Fehler gesprochen werden kann. Dass sich der Wille seinen eigenen Geboten unterzuordnen vermöge, ist für den Bereich der Ethik gewiss richtig. Aber dass eine rechtliche Verpflichtung für ein Subjekt andern Subjekten gegenüber nur durch sein eigenes Gebot an sich selbst entstehen könne, halte ich für ein logisches Unding. Man verwechsele nur nicht den nichtrechtlichen Grund der Verbindlichkeit des Rechts mit der Form seiner Entstehung. Ich kann zwar den Inhalt eines andern Willens deshalb als für mich verbindlich betrachten, weil mein Wille mit ihm übereinstimmt; es mag sein, dass die Gemeingültigkeit des Rechts eben darauf beruht, dass der Einzelwille in dem das Recht herstellenden Gemeinwillen steckt, und nur so lange währt, als dies der Fall ist. Ich behaupte es nicht, aber ich halte es für denkbar. Damit wäre aber doch nur eine Erklärung dafür gegeben, warum mich

fahren hat. — Die älteren Bezeichnungen des Völkerrechts als jus inter gentes, populos, civitates, oder droit entre les gens wollen zweifellos nichts anderes besagen als jus gentium oder droit des gens.

1) Sie ist von Bergbohm, Staatsverträge, S. 19, 39 u. ö. angeregt, von Jellinek, Die rechtliche Natur der Staatenverträge. Wien 1880, bes. S. 9 ff. ausführlich entwickelt worden. S. auch denselben, Lehre von den Staatenverbindungen, S. 31 ff.; Gesetz u. Verordnung, S. 199 und die dort Note 11 Citirten; System der subj. öff. Rechte, S. 184 ff., 222 ff.; Binding, Normen I. 2. Aufl. Leipzig 1890. S. 18; Nippold, Vertrag, S. 19 ff., 194 ff. u. A.

ein fremder Wille verpflichten, aber nicht bewiesen, dass ich durch einen Befehl an mich selbst Recht zwischen mir und anderen schaffen kann. Was aber für das Individuum undenkbar ist, ist es auch für den Staat. Nur ist eben der Staat eine Abstraktion aus einer Fülle einzelner realer Erscheinungen; ohne die „Organe", in denen uns der Staat entgegentritt, ist der Staat nichts. Freilich ist diese Abstraktion von uns nicht nur „zur Erleichterung unseres Denkens und Sprechens gebildet" [1]). Sie ist vielmehr zugleich der prägnante Ausdruck unserer gesamten Auffassung öffentlicher Gewaltverhältnisse; es würde uns heute unerträglich sein, in dem einzelnen Menschen, der uns befehlend und zwingend gegentibertritt, nur den Einzelnen als solchen erblicken zu müssen und nicht vielmehr das im Interesse der Gemeinschaft als deren Repräsentant handelnde Gemeinschaftsglied. Aber immerhin sind, realiter aufgefasst, alle Verhältnisse von Staat zu Staatsgenossen stets Verhältnisse Einzelner zu Einzelnen, die nur durch die Gemeinschaftsstellung der Einen eine vor den andern Verhältnissen des Gemeinlebens ausgezeichnete Bedeutung besitzen. Und darum ist es möglich, dass diesen „Organen" den andern Gemeinschaftsgliedern oder andern „Organen" gegenüber von einer dem „Staate" entspringenden Rechtsordnung rechtliche Pflichten auferlegt sind, als deren Träger wir uns den Staat selbst vorstellen dürfen. [2]) Somit beweist diese „Selbstverpflichtung" des Staats im Wege eigener Rechtsschöpfung nichts zu Gunsten der These, nach der ein Subjekt durch den blossen Akt des Sichselbstverpflichtens einen Rechtssatz zwischen sich und Anderen schaffen könne. Sie führt insbesondere nicht „unabweisbar" zu der Auffassung, dass der Staat durch solche Selbstverpflichtung zwischen sich und andern Staaten objektives Recht zu erzeugen vermöge. [3]) Einen Rechtssatz, der nicht als Macht

1) So Hänel, Studien zum deutschen Staatsrecht II. S. 231.

2) Aehnlich Thon, Rechtsnorm, S. 140 ff; derselbe, Zeitschr. f. d. Privat- u. öff. Recht X. S. 718 f.; Fricker, Zeitschr. f. d. ges. Staatswissensch. XXXIV. S. 379 f. Auch Tezner, Zeitschr. f. d. Privat- u. öff. Recht XXI. S. 161 ff. kommt in der Sache wohl auf dasselbe hinaus.

3) Stoerk in v. Stengel's Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts. II. Freiburg 1890. S. 516. Gegen die von mir bekämpfte Anschauung auch Seligmann, Abschluss u. Wirksamkeit der Staatsverträge, S. 16 ff.; Klöppel, Gesetz u. Obrigkeit. Leipzig 1891. S. 106, freilich mit unzutreffender Wendung, (dagegen wieder Jellinek, System S. 223, Note 1.); Brie, Staatenver-

über den Subjekten steht, an die er sich wendet, kann ich mir nicht denken, und einen Rechtssatz, der solche Macht ist, kann nicht eines dieser Subjekte durch einen Machtspruch gegen sich selbst hervorbringen. Das von dem Staate einseitig für seine Beziehungen zu andern Staaten geschaffene Recht ist nicht Völkerrecht, sondern „äusseres Staatsrecht", oder wie man es sonst nennen mag. Im Völkerrechtssatze tritt eben dem Staate nicht nur sein eigener Wille, sondern ein Gemeinwille entgegen, der durch das Zusammenwirken mit anderen Staatswillen entstanden ist.[1])

bindungen S. 19 f. Umgekehrt werden die Ausführungen bei B. Schmidt, Der Staat. S. 81 ff. der Lehre von der Selbstverpflichtung des Staats, soweit sie lediglich auf dessen Verhältniss zu seinen Unterthanen gemünzt ist, kaum gerecht. Dasselbe gilt von Hölder, Ueber objektives und subjektives Recht. Leipzig 1893. S. 31 ff. und den vielen Andern, die ein Verhältniss von Recht und Pflicht zwischen Staat und Unterthanen nicht kennen wollen. Um näher auf diese Streitfrage einzugehen, würde es indess breiterer Untersuchungen über das Verhältniss von Recht und Staat bedürfen.

1) Das Dogma, dass das Völkerrecht nur auf dem Willen des Staates für sich beruhe, ist zunächst der Kernpunkt der Auffassung Hegel's gewesen. (Grundlinien der Philosophie des Rechts, hsg. v Gans. 3. Aufl. Berlin 1854. S. 416 ff. S. bes. S. 419: die Rechte der Staaten gegeneinander „haben nicht in einem allgemeinen zur Macht über sie konstituirten, sondern in ihrem besonderen Willen ihre Wirklichkeit".) Auf ihm fusst namentlich Pütter, Beiträge zur Völkerrechtsgeschichte und Wissenschaft. Leipzig 1843. S. 8 ff., 15 ff.; Zeitschr. f. d. ges. Staatswiss. VI (1850) S. 299 ff. Dass ihre Anschauung das Völkerrecht beseitigt, es auf ein „äusseres Staatsrecht" beschränkt, ist ihnen aber auch kaum zweifelhaft gewesen. Vergl. Pütter, Beiträge S. 9: „Ob aber dies Gesetz (nämlich für das Verhalten des Staates zu andern Staaten) mit dem alten Namen Völkerrecht bezeichnet werden kann, mag . . . zweifelhaft scheinen." Ueber und gegen Hegel s. Kahle, Darstellung u. Kritik der Hegel'schen Rechtsphilosophie. Berlin 1845. S. 104 ff.; v. Kaltenborn, Kritik S. 149 ff.; Berner, Artikel „Völkerrecht" in Bluntschli u. Brater's deutschem Staatswörterbuch XI. S. 77 f.; vor allem aber die gründliche Auseinandersetzung Fricker's, Das Problem des Völkerrechts, Zeitschr. f. d. ges. Staatswissensch. XXVIII. S. 97 ff. Ueber Pütter vgl. v. Kaltenborn, Kritik S. 162 ff.; v. Mohl, Geschichte u. Litteratur d. Staatswiss. I. Erlangen 1855. S. 381 f. — In neuerer Zeit hat es Bergbohm, Staatsverträge u. s. w. unternommen, den Gedanken auszuführen, dass die Verbindlichkeit des Völkerrechts nur auf dem eigenen Willen der einzelnen Staaten beruhe (bes. S. 19, 39, 60, 89 f.), keine Macht über den Staaten darstelle. Die eingehende Kritik Fricker's, Zeitschr. f. d. ges. Staatswiss. XXXIV. S. 368 ff., die ich als solche ohne Weiteres unterschreibe, enthebt mich der Nothwendigkeit einer abermaligen Widerlegung. Wenn das Völkerrecht nur auf „übereinstim-

Nicht die sogenannte Selbstverpflichtung des Staates ist die Analogie im Bereiche des Landesrechts, die wir suchten. Wir finden sie vielmehr in den Fällen, in denen eine innerhalb eines Staates zur Rechtsschöpfung befähigte Personenmehrheit Rechtssätze erlässt, die sich lediglich an die Mitglieder dieser Mehrheit selbst richten. Zahlreiche aus der Autonomie der dem Staate eingegliederten Verbände entspringende Normen, aber auch viele Gesetze einer reinen Demokratie, in welcher

---

menden ausdrücklichen Willen (der Staaten) für ihre Beziehungen und mit Beschränkung auf ihre Territorien" zurückzuführen ist (Bergbohm S. 60), wenn die das Völkerrecht setzende Autorität „nur ein Aggregat souveräner Einzelwillen ist, von denen jeder besondere, unabhängig von allen anderen, sein Territorium seinem Rechte unterworfen hält (S. 89), wenn jeder Völkerrechtssatz sofort hinfällig wird, sobald sich ein Staat von ihm lossagt (ebenda), so kann ich hierin ein Völkerrecht, das etwas anderes als „auswärtiges Staatsrecht" wäre, nicht finden und Bergbohm's Angriff auf Hegel (S. 5, Note 1), dem er selbst ganz nahe steht, nicht verstehen. Auf ähnlichen Gedanken beruhen die Auseinandersetzungen Jellinek's, Rechtl. Natur der Staatenverträge, S. 45, bes. S. 46 ff. „Diejenigen Normen, durch welche er (der Staat) sein Verhältniss zu anderen Staaten regelt, bilden das objektive Völkerrecht, welches daher formell ebenso auf dem Staatswillen beruht, wie das innerhalb des Staates geltende Recht" S. 46. Den von ihm angetretenen Beweis, dass das solchergestalt gedachte Völkerrecht nicht nur als „äusseres Staatsrecht" zu konstruiren sei, halte ich für misslungen. Die Qualität der Menschen als Rechtssubjekte, so führt er aus, beruhe juristisch auf ihrer Anerkennung durch den Staat. Wenn aber der Staat ein ihm unterworfenes Individuum zur Rechtspersönlichkeit erheben und Rechte zwischen sich und ihr hervorbringen könne, so sei nicht einzusehen, warum er das nicht auch einer ihm gleichen Persönlichkeit gegenüber zu thun vermöge. Ja überall, sowohl zwischen Individuen wie zwischen Staaten, könne Recht nur dadurch geschaffen werden, dass eins das andere als Träger von Rechten anerkenne. Diese Anerkennung müssen aber die Staaten vornehmen, wenn sie mit einander verkehren wollen. Sie brauchen nicht in Beziehungen zu treten; thun sie es aber, so müssen sie sich als rechtliche Existenzen anerkennen. Weiterhin haben die Beziehungen der Staaten eine auf der Natur und den Zwecken der Staaten gegründete objektive Natur. „Indem nun ein Staat durch seinen freien Willen in ein solches Lebensverhältniss zu einem andern Staate tritt, nimmt er die objektiven Momente, welche dieses Lebensverhältniss regeln, in seinen Willen auf, sie werden zu Normen, welche seinen Willen durch seinen Willen binden." Daraus ergebe sich, dass diese von verschiedenen Staaten kraft besonderer Willensaktion geschaffenen Regeln nicht zufällig, sondern nothwendig übereinstimmen. — Ich will nun nur nebenbei andeuten, dass Jellinek hier statt der von ihm perhorrescirten „Macht" über den Staaten, als Quelle des

die „Befehlenden zugleich die Gehorchenden sind", geben uns Beispiele an die Hand.[1])

III.

Damit ist nun freilich eine zweite Frage, die sich uns aufdrängt, noch nicht gelöst: woher nimmt denn dieser angebliche Gemeinwille, aus dem und in dem das Völkerrecht entstehen soll, seine verbindende Kraft? Wenn innerhalb einer staatlichen Gemeinschaft der Wille, aus dem ein Rechtssatz entspringt, ein aus einer Vereinbarung hervorgehender Gemeinwille ist, so ist doch die Fähigkeit dieses Gesamtwillens, nicht nur andere bei seiner Bildung unbetheiligte, sondern gerade die ihn bilden helfenden Einzelwillen zu binden, erst ein Ausfluss eines ihm voraufgehenden Rechtssatzes, — des Gesetzes, der Staatsverfassung. Aber nach dem, was auf den vorangegangenen Seiten vorgetragen wurde, entbehrt ja die Vereinbarung des Völkerrechtssatzes solch festen Untergrundes. Denn das könnte ja wiederum nur ein Völkerrechtssatz sein, und dieser müsste nach der hier vertretenen Theorie gleichfalls einer Vereinbarung entstammen. Dem

Völkerrechts etwas sicherlich nicht minder bedenkliches einzuführen scheint, nämlich die „Natur der Sache", und dass seine Gedanken, ebenso wie die ganz ähnlichen v. Holtzendorff's (s. oben S. 64ff. in der Note) trotz seines Protestes (S. 49), einer naturrechtlichen Völkerrechtsbegründung recht nahe kommen. Ich gebe ferner nur der Vermuthung Ausdruck, dass auch Jellinek's „Anerkennung der Rechtspersönlichkeit" durch die in Beziehung tretenden Staaten von meiner „Vereinbarung" nicht sehr weit entfernt ist. Aber von all dem abgesehen, beweist er doch nicht mehr, als dass durch die einseitige Schöpfung des „Völkerrechts" seitens einzelner Staaten mehrere „Äussere Staatsrechte" entstehen, die nicht zufällig, sondern nothwendig gleichen Inhalt haben. Ja es scheint, als wolle er gar nicht mehr beweisen (S. 47, 49 u. ö.; s. auch Brie, Zeitschr. f. d. Privat- u. öff. Recht. XI. S. 113). Das ist dann aber ein „allgemeines Recht" und kein die Staaten gegenseitig bindendes Recht. Die Konsequenz muss sein, dass der Staat ohne Rechtsbruch sich von den völkerrechtlichen Regeln lossagen kann, und man darf hiergegen nicht einwenden, er werde dies nicht zu thun vermögen, ohne damit auch dem Verkehr mit andern Staaten abzuschwören. Denn die Erfahrung beweist das Gegentheil. Nippold's Versuch (a. a. O. S. 46 ff., 191 ff.), dieser Folgerung auch der Bergbohm'schen Theorie, die er sonst acceptirt (S. 18ff.), zu entgehen, ist völlig misslungen. — Gegen die hier bekämpfte Ansicht hat sich auch A. Merkel, Jurist. Encyklopädie S. 365, ausgesprochen.

1) S. schon Glafey, Recht der Vernunft. 3. Aufl. Frankfurt u. Leipzig 1746. § 307 (S. 194).

ist zu entgegnen, dass es in Wahrheit um die Fundamentirung der bindenden Kraft eines Gemeinwillens innerhalb einer staatlichen Rechtsordnung nicht besser bestellt ist als hier. Gewiss, diese Kraft beruht auf dem Gesetze, vielleicht auf der Verfassung. Aber woraus saugen diese wieder ihre Kraft? Wieder aus einem älteren Gesetze? Man sieht, die Frage lässt sich auf diesem Wege nur zurückschrauben, nicht aber juristisch beantworten.[1]) Immer und überall wird man an den Punkt gelangen, an dem eine rechtliche Erklärung der Verbindlichkeit des Rechtes selbst unmöglich wird. Der „Rechtsgrund" der Geltung des Rechts ist kein rechtlicher. Worin er bestehe? Ich kann diese wichtigste aller „metajuristischen" Fragen gewiss nicht in zwei Worten erledigen. Ich muss mich auf Andeutungen beschränken, bei denen ich überdies nur die Verbindlichkeit der Völkerrechtssätze, nicht allen Rechts im Auge habe. Ich finde die bindende Kraft des Völkerrechts einmal darin begründet, dass in dem Gemeinwillen, dessen Inhalt dem Staate als Norm seines Verhaltens gegen andere Staaten erscheint, ihm nicht ein durchaus fremder, sondern zugleich sein eigener Wille entgegentritt, so dass ihm nichts auferlegt wird, was er sich nicht selbst auferlegt hat. Nicht lediglich sein eigener Wille — das haben wir gesehen, aber doch nicht schlechthin ein fremder Wille. Freilich: der Wille des Staats, der jenen Gesamtwillen mitbegründet, ist nicht unwandelbar. Er kann sich ändern in dem Sinne, dass der Staat sich jetzt nicht ebenso an der Gesamtwillensbildung betheiligen würde, wie er es früher that. Ist er dennoch an den Rechtssatz gebunden? Ich glaube, man kann sich mit der Versicherung begnügen, dass er sich an ihn gebunden fühlt. Das ist eine Thatsache, die sich durch keinen Hinweis auf geschehene Rechtsbrüche wegleugnen lässt. Sie mag einer weiteren Ableitung fähig sein, aber sie bedarf ihrer jedenfalls für den Juristen nicht.

1) Wenn man zugiebt, dass souveräne Staaten durch Zusammentritt zu einem Bundesstaate eine neue Rechtsquelle schaffen können, die durch ihre Gesetze die gründenden Staaten beherrscht, so muss man auch zugestehen, dass sie ohne solche Staatsgründung einen Gemeinwillen, der sie bindet, hervorzubringen vermögen. Das erste Verfassungsgesetz des neuen Bundesstaates schöpft seine Geltung ebensowenig aus einem früheren Gesetze, und doch bestreitet ihm Niemand seine Verbindlichkeit. Ist das eine denkbar, muss a potiori auch das andere gedacht werden können.

Eines geht aber aus alledem mit zwingender Nothwendigkeit hervor: ein hier, auf dem Boden des Völkerrechts entstehender Gemeinwille kann unmöglich aus einem Majoritätsbeschlusse entspringen. Wenn im Bereiche des Landesrechts als Gemeinwille eines Kollegiums schon der übereinstimmende Wille einer Mehrheit angesehen werden kann, so ist es da nur die Kraft eines diese Willensbildung wiederum normirenden Rechtssatzes, die den Mehrheitswillen dem Willen Aller gleichstellen kann. Wo aber eine nicht durch einen „höheren" Rechtssatz mit Kraft ausgestattete Willensvereinigung selbst erst Recht für die Vereinbarenden schaffen soll, wo es sich also um „originäre Rechtsentstehung" handelt[1]), da kann zunächst und zuerst nur der übereinstimmende Wille Aller das Mittel der Bildung eines Gemeinwillens sein.

Daraus ergiebt sich wieder zweierlei.

Es ist einmal ausgeschlossen, dass ein durch Vereinbarung geschaffener Rechtssatz des Völkerrechts für solche Staaten gilt, die an seiner Vereinbarung nicht theilgenommen haben. Beschlüsse eines Kongresses z. B., die auf Erzeugung von Recht gerichtet sind, können niemals den Staaten aufgedrängt werden, die bei der Abstimmung unterlegen oder gar dem Kongresse fern geblieben sind.[2]) Da nun Völkerrecht nur aus Vereinbarung entstehen kann und eine Vereinbarung, bei der sich sämtliche existirende Staaten betheiligt hätten, nicht nachzuweisen ist, so kann es ein allgemeines Völkerrecht im Sinne eines alle vorhandenen Staaten gleichmässig beherrschenden nicht geben. Vielmehr hat jeder einzelne Völkerrechtssatz eine nach

1) S. bes. Stammler, Wirthschaft und Recht, S. 502 ff., bes. S. 508 f.

2) Beachte die ausdrückliche Festsetzung der Pariser Seerechtsdeklaration von 1856, letzten Satz: „La présente déclaration n'est et ne sera obligatoire qu'entre les puissances qui y ont ou qui y auront accédé". — Ueber abweichende Ansichten s. Bergbohm, Staatsverträge, S. 86 Note 1. (Die dort als widerspruchsvoll bezeichneten Erörterungen Bluntschli's erklären sich, glaube ich, aus dessen Gesamtauffassung des Völkerrechts, das nicht geschaffen, nur erkannt werde.) — Warum ein neu entstehender Staat ohne Weiteres an das von den älteren Staaten vereinbarte Völkerrecht gebunden sein soll, obwohl sonst Majorisirung ausgeschlossen ist (Jellinek, System S. 310), ist nicht einzusehen. S. vielmehr unten S. 102. Jellinek's Ansicht erklärt sich nur aus einer unrichtigen Auffassung von der Natur der „Staatengemeinschaft" und der „Mitgliedschaft" in ihr.

der Zahl der bei seiner Bildung betheiligten Staaten bemessene, in jedem Falle nur einen Theil der Staatenwelt umfassende, beschränkte Geltung. Es giebt, wenn man so sagen darf, nur partikulares Völkerrecht, nur Sätze, die für zwei, drei, viele, niemals aber für alle Staaten gelten [1]), und ein „allgemeines" Recht lässt sich aus diesen Einzelrechten nur im Wege der Vergleichung und durch Zusammenstellung der in mehreren oder vielen Staatengruppen gleichmässig, aber kraft besonderer Rechtsquelle geltenden Rechtssätze gewinnen, z. B. ein „allgemeines" Auslieferungsrecht, — genau so, wie man zur Feststellung eines „deutschen Privatrechts" aus den deutschen Partikularrechten und zur Aufstellung eines „allgemeinen Staatsrechts" aus den Staatsrechten der Einzelstaaten gelangen kann.[2]) Es ist nicht einmal richtig, zu sagen, jeder Rechtssatz des Völkerrechts, der zunächst nur für wenige Staaten gelte, sei darauf angelegt, dereinst Recht für

1) Deshalb lässt sich die noch heute so oft verhandelte Frage, ob „das" Völkerrecht auch im Verkehr mit aussereuropäischen oder nicht christlichen oder uncivilisirten Staaten anwendbar sei, gar nicht beantworten, wenn sie in dieser Form gestellt wird. Man darf sich eben nicht die Mühe verdriessen lassen, die „Anwendbarkeit" der einzelnen Sätze zu untersuchen, d. h. zu fragen, ob dieser oder jener auf dem allein möglichen Wege der Völkerrechtsentstehung für sie und ihnen gegenüber verbindlich geworden ist. — Der Gedanke des allgemeinen Völkerrechts ist naturrechtlich. Es ist klar, dass wenn das Recht von Natur da ist und nicht geschaffen zu werden braucht, nicht einzusehen wäre, warum es nicht ein für die ganze Staatenwelt verbindliches Recht geben sollte. So oft wir daher noch bei neueren Schriftstellern jenem Gedanken begegnen, finden wir zugleich auch eine naturrechtliche Begründung des Völkerrechts. S. z. B. Bluntschli, Völkerrecht, S. 63; Creasy a. a. O. p. 27 and foll; Chrétien, Principes de droit international public. Paris 1893. p. 5 et suiv. Die alten und neuen Naturrechtslehrer, die neben dem Naturvölkerrecht ein positives Völkerrecht anerkennen, geben wenigstens für dieses konsequenter Weise zu, dass es nicht „allgemein" sein könne. Bes. klar Glafey a. a. O. S. 193 ff. Von Neueren statt Vieler Halleck, International law. I. p. 50. Seitens der modernen „positivistischen" Völkerrechtstheorie wird der im Texte festgestellte Satz wohl allgemein anerkannt, wennschon nicht immer klar ausgesprochen.

2) Schon J. J. Moser nennt das „aus denen gleichförmigen Verträgen vieler souveräner Mächten herrührende Völkerrecht" ein „verglichenes" Völkerrecht; Grundsätze des jetzt üblichen europäischen Völkerrechts. Frankfurt 1763. § 29. S. dann neuerdings Bergbohm, Staatsverträge, S. 82 ff. und die dort Citirten, denen jetzt etwa noch Carnazza-Amari I. p. 56 et suiv.; Rénault, Introduction p. 39; Pradier-Fodéré I. p. 94 et suiv. hinzuzufügen wären.

alle zu werden, und etwa diesen Gesichtspunkt zur Scheidung zwischen rechtsgeschäftlichen und rechtsetzenden „Verträgen" zu verwerthen.[1]) Das ist die falsche Wendung eines an sich richtigen Gedankens. Da nämlich der „Vertrag", wie oben ausgeführt, nur zwei Parteien duldet, die „Vereinbarung" dagegen ihrer Natur nach „pluralistisch" angelegt ist, so ist allerdings eine Vereinbarung und folglich ein Völkerrechtssatz nur dann anzunehmen, wenn begrifflich an der Vereinbarung nicht nur zwei oder mehrere Staaten, sondern unbegrenzt viele theilnehmen könnten. Aber damit ist nicht gesagt, dass es die rechtsetzenden Staaten in jedem Falle darauf anlegten, den Inhalt ihrer Vereinbarung zu einem allgemein geltenden Rechtssatze werden zu lassen. Die Vereinbarung der sogenannten Verfassung eines „Staatenbundes"[2])

1) So v. Holtzendorff in HH I. S. 98 (die Staaten müssen, wenn sie durch Vertrag objektives Recht schaffen wollen, darauf ausgehen, eine „allgemeiner Anwendung fähige" Norm herzustellen); bes. aber Pradier-Fodéré I. p. 82 et suiv.; Chauveau a. a. O. p. 75; Lescura. a. O. p. 31 et suiv ; s. auch Piédelièvre, Précis I. p. 25 et suiv. Zu weit geht ferner v. Bulmerincq, Völkerrecht S. 186, 187, wenn er alles Völkerrecht seiner „Tendenz" nach allgemein sein lässt. Es ist deshalb auch nicht richtig, den Unterschied von Spezial- und Kollektivverträgen in dem Sinne zu verwerthen, dass die letzteren Rechtssätze erzeugen können, die ersteren nicht; so im Wesentlichen Wharton, Commentaries on Law. Philadelphia 1884. p. 235; Piédelièvre, Chauveau und Despagnet a. a. O. O

2) Dass es sich bei den sogenannten „Grundgesetzen" eines Staatenbundes, in Sonderheit also bei denen des vormaligen Deutschen Bundes zwar nicht um Gesetze, aber um objektives Recht, nämlich Völkerrecht handelt, sollte nicht bestritten werden. Insofern war der Name „Bundesrecht" vollkommen berechtigt. Richtig Klüber, Oeffentl. Recht des teutschen Bundes. 4. Aufl. Frankf. 1840. S. 10; v. Kaltenborn, Einleitg. in d. constitut. Verfassungsrecht. Leipzig 1863. S. 172; Mejer, Einleitg. in das deutsche Staatsrecht. 2. Aufl. 1884. S. 258; Jellinek, System S. 196; J. Held, System des Verfassungsrechts der monarch. Staaten Deutschlands. I. Würzburg 1856. S. 471 f. Natürlich war das Bundesrecht wie alles Völkerrecht nur für die Staaten als solche, nicht für ihre Unterthanen verbindlich und darum scharf von dem durch bundesrechtliche Bestimmungen veranlassten Landesrecht, das eben nicht Bundesrecht war, zu trennen. S. bes. Laband, Staatsrecht des deutschen Reiches 3. Aufl. I. Freiburg. u. Leipzig. 1895. S. 7 f. Dass man sich gewöhnlich nicht entschliesst, das Bundesrecht als wirkliches Recht zu betrachten, liegt daran, dass man die Unmöglichkeit der Rechtsschöpfung durch Vertrag leugnet. Gewiss mit Recht; aber das Bundesrecht war eben gar nicht durch wirklichen „Vertrag" zu Stande gekommen. Ueber die Majoritätsbeschlüsse s. unten S. 87.

z. B. ist regelmässig nicht von vornherein auf eine Vergrösserung der Theilnehmerzahl zugeschnitten. Nur so viel ist richtig, dass die Staaten bei sehr vielen neueren Rechtsvereinbarungen von dem Wunsche ausgehen, das zunächst beschränkte Anwendungsgebiet des Rechtssatzes baldigst zu erweitern, und dass sie deshalb den „Beitritt" weiterer Staaten erleichtern [1]); gerade die wichtigsten solcher Rechtssätze sind als Beispiel zu nennen. Ja, es ist denkbar, dass zwei oder mehr Staaten einen vereinbarten Rechtssatz nur für den Fall, dass sich noch ein grösserer Kreis von Staaten der Vereinbarung anschliesst, als auch für sich selbst verbindlich ansehen wollen.[2]) Aber nöthig ist derlei nicht, und es bleibt dabei, dass es für den Begriff des Völkerrechtssatzes gleichgiltig ist, ob er für viele oder wenige, etwa nur für zwei Staaten [3]) Geltung besitzt.

Das Zweite, das aus den aufgestellten Grundsätzen über die Geltung der Völkerrechtsnormen hervorgeht, ist Folgendes. Wenn

1) Durch Aufforderung zum Anschluss oder durch die Bestimmung, dass der auch nur einem der Staaten erklärte Beitritt eines Nichttheilnehmers als Erklärung allen gegenüber gelten solle. Vergl. z. B. Berner Litterarkonvention v. 9. Sept. 1886 (M. N. R. G.[2] XII p. 173; RGBl. 1887. S. 493) art. 18.

2) Dies würde z. B. für die „Rules" des Vertrags von Washington anzunehmen sein, wenn die nachmals hervorgetretene englische Auffassung die richtige wäre. Im Vertrage selbst ist freilich der Gedanke nicht zum Ausdruck gebracht worden.

3) Die Idee, dass es ein nur für zwei Subjekte geltendes objektives Recht gebe, kann nur einen Augenblick befremden. Das staatliche Recht enthält ja genug Rechtssätze, die bestimmungsgemäss nur Rechte und Pflichten zwischen zwei konkreten Personen begründen; man denke an die Sätze, welche die finanziellen Ansprüche des Monarchen gegen den Staat regeln. Lässt man überhaupt ein Völkerrecht aus Vereinbarung hervorgehen, ist jene Konsequenz unausweichlich. Wenn die Pariser Seerechtsdeklaration wirklich objektives Recht enthält, dann ist nicht einzusehen, weshalb frühere oder spätere Vereinbarungen, in denen nur zwei Staaten gleiche Sätze wie die dort enthaltenen als für sich verbindlich feststellen, etwas anderes bewirken sollen. Man darf ausserdem nicht vergessen, dass jeder dieser Staaten ein ganzes Volk bedeutet, und dass die meisten der fraglichen Völkerrechtssätze von Anfang an bestimmt sind, in irgend welcher Form in das Landesrecht „überzugehen". Ist ein solcher „Uebergang" bei einem „Staatsvertrage" unmöglich, so wird es eben daran liegen, dass er wirklicher Vertrag ist und kein objektives Recht erzeugt. Im Ergebnisse übereinstimmend u. A. schon Rachel, De jure naturae et gentium p. 256 seq. u. ö.; ferner Günther, Europ. Völkerrecht I S. 21; Bergbohm. Staatsverträge S. 82.

es richtig ist, dass an und für sich ein Völkerrechtssatz nur durch einhelligen „Beschluss" der Staaten entstehen kann, weil es keinen höheren Rechtssatz giebt, der einen Majoritätsbeschluss als Vereinbarung der Gesamtheit zu betrachten heischt, so muss die Entstehung von Völkerrecht durch Mehrheitsbeschluss innerhalb einer Staatengruppe dann möglich sein, wenn ein echter Völkerrechtssatz vorhanden ist, demzufolge die Vereinbarungen einer Mehrheit als Vereinbarungen der Gesamtheit aufgefasst werden sollen. Hier erhält dann genau so wie im Landesrecht der Mehrheitsbeschluss eine Kraft, die er ohne objektivrechtliche Gewährung nicht haben könnte. Soweit nun solche Majoritätsbeschlüsse auf Setzung objektiver Normen gerichtet sind, schaffen sie ihrerseits ebenso echtes Völkerrecht, wie die einhellige Vereinbarung, aus der sie ihre Kraft schöpfen. Das nächstliegende Beispiel bietet auch hier der Staatenverein, insbesondere der Staatenbund.[1]) Man hat mit Recht bestritten, dass es sich bei den sogenannten Bundesbeschlüssen, die durch Majorität im Plenum oder engeren Rathe der Bundesversammlung des Deutschen Bundes zu Stande kamen, um Verträge der Bundesglieder handelte[2]); von solchen konnte meines Erachtens keine Rede sein. Wir haben es dort mit echten „Beschlüssen" eines kollegial gebildeten Vereinsorgans zu thun, deren Fähigkeit, auch als Majoritätsvoten zu wirken, durch das objektive „Verfassungsrecht" des Bundes, das „Grundgesetz", begründet war. Bestand der Inhalt dieser Beschlüsse in Regeln, durch die die Verhältnisse der Bundesglieder unter einander für die Zukunft dauernd geordnet werden sollten, so war dieser Inhalt nicht minder objektives Völkerrecht als der Inhalt der „Grundgesetze", — ähnlich etwa, wie die Rechtsverordnung im Staate, obwohl sie auf andere Weise entsteht als das Gesetz, dennoch gleich diesem objektives Recht schafft, eben weil sie aus dem Gesetze die Möglichkeit hierzu ge-

1) Aber auch Reglements und ähnliche Normirungen der sogenannten internationalen Kommissionen, denen durch besondere völkerrechtliche Bestimmung die Fähigkeit beigelegt worden ist, solche Satzungen im Wege des Majoritätsbeschlusses zu erlassen, ohne dass es einer Ratifikation ihrer Staaten bedarf. Vergl. Leseur a. a. O. p. 31 Note 2.

2) G. Meyer a. a. O. S. 34, 108 f. Nur darf man sie nicht Gesetze nennen oder doch nur in übertragenem Sinne. Weitere Litteratur bei G. Meyer a. a. O.

wonnen hat.[1]) Wie kurz übrigens die Brücke sein kann, die von objektiver Völkerrechtssetzung innerhalb eines Staatenvereines zur Gesetzeserzeugung innerhalb eines Staates führt, und wie wenig begründet es ist, die Beschlüsse der Vereinsorgane als Verträge, unfähig zur Rechtsetzung, zu bezeichnen, das zeigt das Beispiel des Deutschen Zollvereins nach dem Vertrage vom 8. Juli 1867. (BGBl. S. 81 ff.) Hier erfolgte die Schaffung von „Zollvereinsrecht" durch Zollbundesrath und Zollparlament unter bestimmter Mitwirkung des Zollpräsidiums genau in den Formen, wie im Norddeutschen Bunde die Erzeugung des Bundesstaatsrechts durch Bundesrath und Reichstag unter gewisser Mitwirkung des Bundespräsidiums. Gleichwohl waren die Vereinsgesetze völkerrechtliche, die norddeutschen Bundesgesetze staatliche Normen. Jene unterschieden sich ihrem formellen Charakter nach in nichts von den „Bundesgesetzen" des deutschen Bundes und „wurden" zu Landesrecht der Vereinsstaaten, ebenso wie die Bundesgesetze, nur durch und kraft Verkündigung der Vereinsstaaten selbst.

Wenn nun der Inhalt einer auf Feststellung einer Regel gerichteten Vereinbarung den Vereinbarenden als echter Rechtssatz entgegentritt, so ist es ausgeschlossen, dass sich einer der von ihm ergriffenen Staaten einseitig seiner entledigt. Ist durch Vereinbarung ein Rechtssatz geschaffen worden, so kann er auch nur durch Vereinbarung wieder aufgehoben werden; was durch Bildung des Gemeinwillens entstand, kann nur durch Aenderung des Gemeinwillens selbst, nicht durch Willensänderung eines in diesem Gemeinwillen beschlossenen Einzelwillens wieder vernichtet werden. Gewiss — die bindende Kraft des Gemeinwillens für den Einzelwillen beruht zum wesentlichen Theile darauf, dass sich der Einzelwille, weil er zur Bildung jenes mit beigetragen, nicht einem ihm schlechthin fremden Willen gegenüber sieht; aber es ist eben nicht blos der eigene Wille, der den Staatswillen im Völkerrechtssatz bindet.[2]) Die Erklärung der Willensänderung

1) Auf diese Analogie ist schon von anderer Seite aufmerksam gemacht worden, allerdings nur mit Bezug auf die Beschlüsse der internationalen Kommissionen. Chauveau a. a. O. p. 82 Note 1. Andeutungen ähnlichen Inhalts auch bei v. Holtzendorff in HH I S. 108; Rivier, Lehrbuch S. 14; Principes I p: 38, bei Ersterem unter Einmischung eines unrichtigen Gedankens. Etwas anders Jellinek, Gesetz u. Verordnung S. 393.

2) Auf der bereits oben besprochenen abweichenden Ansicht Berg-

nur durch einen Staat genügt also nicht, um den früher mit seiner Zustimmung proklamirten Rechtssatz für ihn ausser Geltung zu setzen. Ja, diese Erklärung wird, wenn sie zugleich ein Zuwiderhandeln bedeutet oder mit einem solchen verbunden ist, als Rechtsbruch aufgefasst werden müssen. An diesem Punkte zeigt sich, wie wichtig eine genaue Scheidung zwischen Vertrag und rechtsetzender Vereinbarung werden kann. Bekanntlich giebt die Verletzung jeder Bestimmung eines Staatenvertrags der Gegenpartei das Recht, den Vertrag als erloschen zu erklären und zu behandeln. Das Gleiche kann in dieser Allgemeinheit von der rechtsetzenden Vereinbarung nicht behauptet werden. Weder hebt die blosse Uebertretung des durch sie geschaffenen Rechtssatzes diesen auf, noch giebt sie an sich schon dem Verletzten die Befugniss, den Rechtssatz für alle Zukunft als erloschen zu erklären, unbeschadet natürlich aller völkerrechtlichen Zwangsbefugnisse, die in Gestalt von Repressalien, Retorsion u. dergl. dem Geschädigten die Möglichkeit der Nöthigung zu Erfüllung oder Reparation an die Hand geben.[1]) Allerdings kann eine Uebertretung eines solchen Rechtssatzes zugleich die Erklärung enthalten, nicht mehr an ihn gebunden sein zu wollen; dann ist es selbstverständlich, dass der Verletzte eine Erklärung gleichen Inhalts abzugeben in der Lage ist, wodurch dann der Rechtssatz eben im Wege der Vereinbarung für die in Frage kommenden Staaten aus der Welt geschafft wird. Aber nicht jeder Rechtsbruch braucht eine auf Beseitigung des Rechtssatzes gerichtete Erklärung zu bedeuten, und ohne allseitige Rücktrittserklärung ist die Vereinbarung nicht rückgängig zu machen.[2]) Es ist um-

bohm's beruht es, dass er auch in diesem Punkte entgegengesetzter Meinung ist. Wenn aber jeder Rechtssatz des Völkerrechts seine Geltung für den Staat verliert, der sich einseitig von ihm lossagt (a. a. O. S. 89 f.), dann bleibt von einem Völkerrechte überhaupt nichts übrig. Gegen Bergbohm vergl. bes. Fricker, Zeitschr. f. d. ges. Staatswiss. XXXIV S. 382 f.; aber auch Rénault a. a. O. p. 37 et suiv.; Leseur a. a. O. p. 33 Note 1.

1) Richtig Wharton, Commentaries p. 235 (§ 157) Note 1; Jellinek, System S. 299; Rulf im Oesterreichischen Staatswörterbuch. II. 2. Wien 1897. S. 1123.

2) Das Bedenkliche, das der behauptete Ausschluss des Rücktrittsrechts bei Verletzung durch die Gegenseite namentlich hinsichtlich solcher Vereinbarungen zu haben scheint, die nur zwischen zwei Staaten bestehen, verschwindet bei näherer Betrachtung. Einmal durch die im Texte schon hervorgehobene Möglichkeit, dass das Rücktrittsrecht in den wichtigsten Fällen

gekehrt selbstverständlich, dass ein Rechtssatz, der unter vielen Staaten gilt, durch Vereinbarungen einzelner unter einander oder aller mit einem oder mehreren für die Beziehungen eines Theils der Gesamtheit ausser Kraft gesetzt werden kann, ohne doch darum für die anderen zu verschwinden [1]), dass also das Anwendungsgebiet eines Satzes ebenso, wie sich zu erweitern, auch sich einzuengen vermag.

IV.

Es kann nicht meine Absicht sein, an dieser Stelle ein ausgeführtes Bild von Formen und Akten der rechtsetzenden Staatenvereinbarung zu zeichnen. Nur einen Umriss will ich geben und einige Stellen des Ganzen, die für den Inhalt unseres Hauptthemas wichtig sind, etwas stärker hervorheben.

Jeder Rechtssatz ist erklärter Wille einer Rechtsquelle. Die

---

ersetzt wird durch die Möglichkeit der Zustimmung zu einer etwaigen in der Verletzung liegenden Rechtsänderungserklärung. Weiter aber dadurch, dass gerade Vereinbarungen von Rechtssätzen sehr häufig, ja ungleich häufiger als echte Verträge, als befristete abgeschlossen oder der Kündigung unterworfen werden. (Unrichtig Jellinek, System S. 299; allerdings sind die von ihm erwähnten Beispiele von rechtsetzenden Vereinbarungen nicht befristet und nicht kündbar. Richtig dagegen E. Meier, Ueber den Abschluss von Staatsverträgen. Leipzig 1874. S. 26 f.) Dass ein Staat, dem die Fesseln eines Völkerrechtssatzes unerträglich scheinen, sie abzuschütteln versuchen wird, ist selbstverständlich. Hier wird eben dann im äussersten Falle das Glück der Waffen entscheiden. Aus solcher Möglichkeit aber auf die Schwäche des Völkerrechts zu schliessen oder ihm deshalb das Leben abzusprechen, ist nur dem gestattet, der die Existenz eines Verfassungsrechts leugnet, weil es von Revolution und Staatsstreich bedroht ist. Die Frage, ob diese „berechtigt" sind oder nicht, ist nicht müssiger als die, ob Preussen im Jahre 1866 „berechtigt" war, den „Bundesvertrag" von 1815 als erloschen und unverbindlich zu betrachten. Genau so unpraktisch scheint mir die berüchtigte Theorie von der „clausula rebus sic stantibus" zu sein. Der Staat, der sie geltend macht, wird entweder beim andern Gegenliebe finden, dann ändert sich das Recht durch Vereinbarung; stösst er auf Widerstand, dann bleibt es, wenn er selbst sich beruhigt, beim Alten, wenn nicht, so kommt es zum Streite, dessen Ausgang das alte Recht bestätigen oder beseitigen wird.

1) Zum Ueberflusse in manchen Staatsverträgen ausdrücklich ausgesprochen. Vergl. z. B. Internationale Uebereinkunft betr. Maassregeln gegen die Cholera vom 15. April 1893 (M. N. R. G.² XIX p. 239; RGBl. 1894 S. 343) art. 4: „Die Kündigung hat nur Wirksamkeit bezüglich desjenigen Landes oder derjenigen Länder, welche dieselbe eingelegt haben. Für die übrigen Staaten bleibt die Uebereinkunft verbindlich."

Erklärung aber geht darauf, dass eine bestimmte Regel für menschliches Verhalten bindend sein solle. Folglich besteht jede Erklärung eines Rechtssatzes aus zwei Bestandtheilen: der Erklärung der Regel und der Erklärung des Willens der Rechtsquelle, dass die Regel Recht sein solle.[1]) Da nun ferner dem Willen zwei und nur zwei Mittel zu Gebote stehen, sich zu äussern, entweder das Aussprechen von Worten oder andere Handlungen[2]), so muss es und kann es regelmässig vier, natürlich nur in formaler Hinsicht unter sich verschiedene Arten der Rechtsentstehung geben, insofern der Wille, dass etwas Recht sein solle, in Worten oder in Handlungen, die zum Rückschlusse auf den vorhandenen Willen nöthigen, zum Ausdrucke gelangen und weiterhin bei jeder dieser beiden Arten der Rechtswillenserklärung der Willensinhalt, also das, was Recht sein solle, entweder in Worten formulirt sein kann, oder wieder aus andern Willenszeichen erschlossen werden muss. Diese letzteren können natürlich ebenfalls Worte sein, nur eben nicht solche, die ausdrücklich gerade jenen Willensinhalt wiedergeben.[3])

Wir finden diese vier Formen der Rechtsschöpfung auch im

1) Ich lehne mich hier an die Ausführungen Binding's im Handbuch des Strafrechts I S. 197 ff. an. Nur im Ausdrucke weiche ich von ihm ab, aber wie ich glaube, nicht ohne Recht. Binding scheidet Rechtsgedanke und Rechtswille; die erste Bezeichnung halte ich nicht für ganz glücklich. Er nennt ferner das nicht in Worten erklärte Recht das „ungesetzte" Recht und stellt ihm das „gesetzte" gegenüber. Allein alles Recht ist gesetztes d. h. positives Recht, woran sicherlich Niemand weniger zweifelt als Binding selbst; nur ist das eine „gesatzt", das andere nicht. Vergl. Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie I S. 52, Note. — Die Polemik Gierke's, Deutsches Privatrecht I S. 126, Note 2 trifft nicht das Richtige. Gewiss giebt es „nur eine entscheidende Rechtserklärung, die zugleich Gedanken- und Willenserklärung" ist, d. h. wie jeder, der einen Willen erklärt, gleichzeitig erklärt, dass er will und was er will, so auch die Rechtsquelle. Aber das ändert doch nichts daran, dass die Rechtsquelle, wieder wie jeder andere Wille, einerseits sowohl in Worten, als auch auf andere Weise zu erklären vermag, dass sie wolle, und anderseits wiederum das, was sie will, in Worte formuliren oder anderswie zu erkennen geben kann.

2) Vergl. Eisele, Archiv f. d. civilist. Praxis LXIX S. 299 f.

3) Wo bei dieser Auffassung das sogenannte Gewohnheitsrecht seinen Platz finde, will ich und kann ich für das Landesgewohnheitsrecht unerörtert lassen. Ich habe schon oben bemerkt (S. 31) und werde sogleich darauf zurückkommen, dass m. E. das „Gewohnheitsvölkerrecht" nicht so viel Problematisches an sich trägt wie jenes.

Bereiche des Völkerrechts. Nur zwingt hier die Besonderheit der Rechtsbildung zu weiterer, gleichfalls nur formaler Scheidung. Wir sahen, dass die Entstehung des Völkerrechtssatzes in ganz eigenthümlicher Weise nicht durch Aeusserung eines vor der Entstehung bereits fertigen Gemeinwillens, sondern durch die Bildung eines Gemeinwillens vermöge zwischenstaatlicher Verständigung über einen Rechtssatz stattfindet. Daraus ergiebt sich, dass die soeben bezeichneten vier Formen der Erklärung des Rechtswillens hier nicht als Formen der Aeusserung des Gemeinwillens als solchen, sondern als Formen der Erklärung der staatlichen Einzelwillen bei ihrem Zusammentreffen zu der den Gemeinwillen erzeugenden Vereinbarung auftreten müssen. Sofort ist nun klar: da bei jeder Vereinbarung mindestens zwei, oft aber sehr viele Theilnehmer als Erklärende auftreten und jeder von ihnen seinen auf Entstehung eines Rechtssatzes gerichteten Willen in viererlei Form zum Ausdrucke gelangen lassen, da weiterhin die Form der Willenserklärung des einen verschieden sein kann von der des andern, so sind hier je nach dem zufälligen Zusammentreffen gleich- oder verschieden gestalteter Einzelerklärungen nicht nur vier, sondern weit mehr Formen der Rechtsschöpfung denkbar und thatsächlich nachzuweisen. Ich beschränke mich auf das unumgänglich Nöthige.

Die einfachste Form der Vereinbarung ist die, bei der alle betheiligten Staaten sowohl ihren Willen, dass eine Regel Recht werden solle, als auch diese Regel selbst durch ausdrücklich ihnen gewidmete Worte erklären. Dahin gehören die meisten der als rechtsetzende Vereinbarungen aufzufassenden Staatsverträge. Beispiele brauche ich keine zu nennen. Aber nicht nur Akte, die im diplomatischen Sprachgebrauche als Verträge bezeichnet zu werden pflegen, auch Deklarationen, Protokolle und dergl. sind hier einzustellen, vorausgesetzt immer, dass sie auf „Deklaration“ eines Rechtssatzes gerichtet sind. Nicht überflüssig ist die Bemerkung, dass sich solcher ausdrücklichen Vereinbarungen in der Staatenpraxis weit mehr finden, als man gewöhnlich glaubt. Das ist wichtig, weil zuweilen eine wenig beachtete Vereinbarung bedeutsame Sätze enthält, die man sonst nur mühsam als wirklich geltendes Recht nachzuweisen im Stande wäre, so dass die Existenz der Vereinbarung der nach Berechtigung wie Erfolg gleich zweifelhaften Aufgabe enthebt, aus der „Natur

der Sache", der „Nothwendigkeit", der „Rechtsidee" und ähnlichem auf vorhandenes Recht Schlüsse zu ziehen.[1])

Oder aber: alle betheiligten Staaten geben in ausdrücklichen Worten ihren Willen zu erkennen, dass eine Regel Recht sein solle, ohne doch diese Regel selbst wörtlich zu formuliren. Sie vereinbaren z. B., es solle hinsichtlich irgend eines Punktes beim bisherigen Brauche bewenden, es solle der nicht näher bezeichnete Inhalt einer früheren Vereinbarung oder überhaupt geltenden Rechts auf neue Verhältnisse ausgedehnt werden[2]), es solle bei künftiger schiedsgerichtlichen Entscheidung im Zweifel das römische Privatrecht oder dergl. angewendet[3]), es solle — und dies wird uns später besonders beschäftigen — diese oder jene Befugniss nach Maassgabe des Landesrechts der vereinbarenden Staaten beurtheilt werden.[4])

---

1) S. z. B. das Protokoll der Londoner Konferenz vom 17. Januar 1871 (M. N. R. G. XVIII p. 273), in dem der anscheinend selbstverständliche Satz, es dürfe sich kein Kontrahent einseitig von einem Staatenvertrage lossagen, ausdrücklich festgestellt wird; Protokoll der Londoner Konferenz vom 19. Februar 1831, worin deklarirt wird, die Fortdauer der Geltung eines völkerrechtlichen Vertrags sei unabhängig von Verfassungsänderungen in den kontrahirenden Staaten (M. N. R. X p. 197).

2) Sehr häufig. Beispiel: Ausdehnung der stromrechtlichen Bestimmungen der Wiener Kongressakte auf die Donau und ihre Mündungen im Pariser Frieden vom 30. März 1856 (M. N. R. G. XV p. 770) art. 15; Zulassung der Pforte „aux avantages du droit public et du concert européen" (ebenda art. 7).

3) Vergl. etwa Wiener Schlussakte vom 15. Mai 1820 (M. N. R. V. p. 466) art. 23.

4) Zahlreich sind die Vereinbarungen, in denen auf das „bestehende Völkerrecht" hingewiesen wird. Haben sie eine Bedeutung und welche? Bekannt sind ja besonders die ganz allgemeinen Wendungen, wie die des Aachener Protokolls vom 15. November 1818 (M. N. R. IV p. 554, 560), worin die Staaten vereinbaren, in Zukunft lediglich „das Völkerrecht" zum Maassstabe ihrer Beziehungen nehmen zu wollen. Derartige Sätze, so wichtig sie für den Nachweis der internationalen Anschauungen über das Bestehen eines Völkerrechts überhaupt sein mögen (Pïédelièvre, Précis I p. 10 et suiv.), haben doch zunächst nicht mehr zu bedeuten, als wenn es etwa in einem Landesgesetze heisst, „im Uebrigen" solle es beim bisherigen Recht „bewenden". Aber in einzelnen Fällen kann der Hinweis auf bestehendes Völkerrecht doch recht einschneidende Wirkung haben. Namentlich dann, wenn ein bisher ausserhalb einer engeren Völkerrechtsgemeinschaft stehender Staat zum ersten Male in besonders normirte Verkehrsbeziehungen zu Mitgliedern jener Gruppe tritt und mit ihnen die Anwendung der für diese allgemein geltenden Verkehrsregeln

Drittens: sämmtliche betheiligten Staaten formuliren ausdrücklich eine Regel, aber sie geben nicht in Worten, sondern in konkludenten Handlungen[1]) zu erkennen, dass diese Regel bindende Norm für ihr zukünftiges Verhalten sein solle. Der Fall ist gewiss selten, aber nicht undenkbar. Nehmen wir einmal an, England und die Vereinigten Staaten hätten bei der Vereinbarung der drei „Rules" des Vertrags von Washington nicht ausdrücklich ausgesprochen, dass sie diese Regeln ausser zur schiedsrichterlichen Beurtheilung ihrer Streitigkeiten auch als zukünftiges Recht setzen wollten, so wäre es sehr wohl möglich, z. B. auch aus der Thatsache, dass sie gerade diese Regeln trotz theilweisen Protestes gegen die Annahme ihrer bisherigen Geltung doch zur Grundlage der Streitentscheidung machten, einen Schluss auf ihren Willen zu ziehen, sie von nun an immer zu beobachten.

Viertens: alle betheiligten Staaten geben nur durch konkludente Handlungen zu erkennen, an eine Regel gebunden sein zu wollen, die sie ebenfalls nicht in Worten, die ihr ausdrücklich gewidmet sind, sondern anderswie als Inhalt ihres Willens erklären.

Dies ist einmal ausserordentlich häufig dann der Fall, wenn die Staaten durch eine Vereinbarung, aber nicht in ihr einen Rechtssatz feststellen — analog dem Gesetze, durch das ein nicht wörtlich in ihm enthaltener Rechtssatz anerkannt wird.[2]) Sie vereinbaren z. B. einen wörtlich formulirten Rechtssatz, aus

auf seine Beziehungen zu ihnen vereinbart. Das ist dann wirkliche Reception völkerrechtlicher Sätze; s. z. B. die Vereinbarungen hinsichtlich des Gesandtschaftsrechts im Vertrage zwischen China und dem Zollverein u. s. w. vom 2. September 1861 (M. N. R. G. XIX p. 168) art. 3. Keiner Betonung bedarf es, dass der Hinweis auf „das Völkerrecht" in reinen Staatenverträgen, (z. B. echten Schiedsverträgen, s. auch Friede zw. Preussen u. Sachsen v. 21. Okt. 1866, M.N.R.G. XVIII p. 366, art. 22 hinsichtl. d. Kriegsbeute) ebenso irrelevant ist wie etwa die Wiederholung gesetzlicher Bestimmungen in einem Miethvertrage zwischen Privatpersonen.

1) Ich vermeide den zweideutigen Ausdruck „stillschweigende Willenserklärung", der neuerdings auch in anderem Zusammenhange schon in Misskredit gekommen zu sein scheint. Vergl. dazu Schall, Parteiwille im Rechtsgeschäft S. 24 Note 14; Schlossmann, Vertrag S. 48 ff., 60 f.: Bekker, Pandekten II S. 15, 67, 72 ff., 77 f. u. ö.; Hölder, Pandekten S. 213 f.; Nippold, Vertrag S. 54 ff. und besond. Ehrlich, Die stillschweigende Willenserklärung. Berlin 1893 (darüber H. Krüger in der Zeitschr. f. d. Privat- u. öff. Recht XXIV S. 142 ff.). S. übrigens Puchta, Gewohnheitsrecht II S. 109.

2) Vergl. Binding a. a. O. S. 201 f.

dem andere als Konsequenzen folgen müssen, oder der sich selbst nur als Konsequenz eines nicht ausdrücklich ausgesprochenen, darum aber nicht weniger in den Vereinbarungswillen einbezogenen „höheren" Rechtssatzes denken lässt. [1]) Nicht nur dieser letztere, sondern vielleicht eine ganze Reihe weiterer, ebenso wie er, „latenter" Rechtssätze, die sich wieder als seine Konsequenzen ergeben und damit als Rechtssätze, die dem ausdrücklich formulirten „analog" sind, werden in diesem gleichzeitig vereinbart [2]).

Aber mindestens ebenso wichtig ist es, dass die Staaten ihren auf Setzung eines Rechtssatzes gerichteten übereinstimmenden Willen überhaupt durch jede Handlung zum Ausdruck bringen können, die als Erklärung solchen Willens geeignet ist. Ein gewaltiger Bestandtheil allen Völkerrechts ist so geschaffen worden. Man pflegt hauptsächlich diesen Theil als Gewohnheitsvölkerrecht zu bezeichnen. Freilich sehr selten mit dem Gedanken, dies Recht so wie hier auf eine Vereinbarung der Staaten zu gründen. Worauf sonst? Eine genügende Antwort auf diese Frage müsste in einer sehr ausführlichen Dogmengeschichte bestehen. Denn die Auffassung des Völkergewohnheitsrechts hat sich im Laufe der Jahrhunderte ausserordentlich wechselvoll gestaltet, und die Schriftsteller ein und desselben Zeitraumes gehen wieder stark auseinander. Genau wie hin-

---

1) Aehnlich v. Holtzendorff in HH I S. 45, 87, 88.

2) Wenn z. B. die Petersburger Konvention vom 11. Dezember 1868 (M. N. R. G. XVIII p. 474) den Gebrauch gewisser explosibler Geschosse im Kriege verbietet, so ist das allgemeine Prinzip, auf dem dies Verbot beruht, nämlich das Verbot der Anwendung solcher Kriegsmittel, die für den Kriegszweck unnöthig sind, leicht zu eruiren, und es bedürfte dazu nicht erst der ausführlichen Motivirung im Vertragseingange (die übrigens ziemlich schief gefasst ist; vergl. den berühmten Brief Moltke's an Bluntschli, in dessen Ges. Kl. Schriften II. Nördlingen 1879. S. 271 f.) Aus diesem Prinzip lassen sich aber wieder, namentlich wenn man auf verwandte Vereinbarungen, z. B. die Genfer Konvention Rücksicht nimmt, eine Reihe wichtiger Folgesätze anderen Inhalts entwickeln, die auf diese Weise eine solidere Basis erhalten, als die gewöhnlich ohne jeden Versuch eines Beweises vorgetragenen Lehrsätze über Kriegsmanier und Kriegsraison. Dass unsere Litteratur sich viel zu wenig der hier angedeuteten Mittel bedient, Völkerrechtssätze aus dem vorhandenen Material nachzuweisen, darauf habe ich schon an anderer Stelle aufmerksam gemacht. Petersburger Journal du droit international et public (russisch.) 1897 livre 4 p. 19 et suiv.

sichtlich des Gewohnheitsrechts überhaupt. Denn die Anschauungen über das internationale Gewohnheitsrecht laufen denen über das nationale stets parallel; kaum einer, der sich seine Ansicht über das erste unabhängig von seiner Anschauung über das zweite gebildet hätte. Darum aber auch kein Wunder, dass all das Nebelhafte, das nun doch einmal der herkömmlichen Theorie des Gewohnheitsrechts anhaftet, sich in demselben, wenn nicht in doppeltem Maasse in der Quellenlehre der völkerrechtlichen Schriftsteller an diesem Punkte wiederfindet. In doppeltem Maasse: da man angesichts der Unmöglichkeit, die Elemente der Gewohnheitsrechtsbildung, wie sie die historische Schule in „Volksüberzeugung" „Rechtsbewusstsein des Volkes" oder „Volksgeist" fand, und die Bedeutung des Richterspruchs, sei es nun als Erkenntniss-, sei es als Entstehungsquelle des Gewohnheitsrechts, ohne Weiteres für die Theorie eines „internationalen" Gewohnheitsrechts zu verwerthen, seine Zuflucht zu Analogien recht zweifelhaften Werthes nehmen musste. Es würde wohl lohnen, einmal diese Zusammenhänge dogmengeschichtlich zu behandeln. Hier ist es unmöglich.

Ja, vielleicht hätte es gar nur einen litterarhistorischen Reiz. Denn, wie ich schon oben einmal andeutete, die Mühe, die man sich gegeben hat, um die Theorie des Völkergewohnheitsrechts mit der Lehre vom Landesgewohnheitsrechte in Einklang zu setzen, ist zu grossem Theile ohne rechten Grund aufgewandt worden. Die Sprödigkeit der ersten ist m. E. nicht entfernt so gross wie die der zweiten. Mehrere Streitfragen, zu denen das Gewohnheitsrecht im Staate Veranlassung gegeben und deren Lösung die Rechtswissenschaft so lange schon in Athem gehalten hat, finden da, wo es sich um ein die Staaten verbindendes Gewohnheitsrecht handelt, keinen Raum. Dort sind verschiedene Kräfte denkbar, die um die entscheidende Rolle bei der Bildung des Gewohnheitsrechts kämpfen, hier schrumpft ihre Zahl auf eine zusammen, — vorausgesetzt immer, dass man daran festhält, dass das Völkerrecht nur Recht für die Staaten als solche ist. Unmöglich ist hier ein Zweifel darüber, ob das Gewohnheitsrecht unmittelbar mit verbindlicher Kraft aus dem Schoosse der Lebenskreise entspringe, für die es Geltung haben soll, oder ob es der Sanktion eines Gesetzgebers seine Wirkung verdanke; denn einen Gesetzgeber über den Staaten giebt es

nicht. Unangebracht ist hier die Frage, ob die Thätigkeit des Richters von Bedeutung für das Gewohnheitsrecht sein könne, sei es als Entstehungs-, sei es als Erkenntnissquelle; über den Staaten steht ja kein Richter. Zwar hat man oft genug als Lückenbüsser die staatlichen Gerichte, namentlich die für den internationalen Verkehr so wichtigen Handels- und Seegerichtshöfe, ebenso oft aber die Prisengerichte benutzen wollen; allein auch dieser Versuch, die Quellenlehre des Völkerrechts an eine auf dem Boden des Landesrechts erwachsene Theorie anzuknüpfen, war mit Unfruchtbarkeit geschlagen. [1]) Endlich bleibt der Völkerrechtstheorie jener bekannte Streit erspart, den man durch die Gegenüberstellung der beiden Worte „Volksrecht" und „Juristenrecht" genügend andeuten kann. Die vielfachen Anstrengungen, der „Wissenschaft" die Stellung einer „Quelle" des Völkerrechts anzuweisen [2]), sind gescheitert, und ebenso ist es einer anderen Lehre ergangen, die — einem verwandten Vorstellungskreise entsprungen — einzelnen bevorzugten Gliedern der Staatengesellschaft, den sogenannten Grossmächten, die Fähigkeit beimessen wollte, durch ihre Erklärungen über das, was sie für Recht halten, den mindermächtigen Genossen Recht zu weisen. [3]) Freilich — man darf den Erfolg dieser und ähnlicher Doktrinen nicht lediglich nach dem Inhalte der ersten Kapitel in den gangbaren Lehrbüchern unserer Disciplin beurtheilen. Ihre behaglichen, durch keine Skrupel beunruhigten Ausführungen sind um so weniger beweiskräftig, als an diesen Stellen regelmässig das spätere das frühere auszuschreiben pflegt. [4])

Sonach wird sich der Kreis der möglichen Fragen nach Existenz und Begründung eines Gewohnheitsvölkerrechts im Wesentlichen auf die Untersuchung beschränken, welche Bewandtniss es in dieser Hinsicht mit der sogenannten Uebung

1) Von der Bedeutung des Völkerrechts für den Landesrichter — die weit wichtiger ist als die Bedeutung des Landesrichters für das Völkerrecht — soll im letzten Paragraphen gehandelt werden.

2) Bes. in der englischen und angloamerikanischen Litteratur. Vergl. statt Vieler Phillimore, Commentaries I p. 62 and foll.

3) Vergl. namentlich Bluntschli, Völkerrecht S. 110 (§ 110) und dagegen Bergbohm, Staatsverträge S. 87 Note.

4) L. v. Stein's Klage über die Unproduktivität der Völkerrechtsdisciplin (Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirthschaft VI. 1882. S. 396 ff.) ist leider, was die Lehrbücher anlangt, auch heute noch zeitgemäss. S. auch Rouard de Card, Études de droit international. Paris 1890. Avant-propos.

internationalen Rechtes habe, m. a. W. welche Bedeutung der im zwischenstaatlichen Verkehre beobachteten „Staatenpraxis" für Bildung oder Erkenntniss völkerrechtlicher Sätze beizumessen sei.

Eins erachte ich dabei als feststehend. Was Puchta für das Gewohnheitsrecht im allgemeinen dargethan hat, dass nämlich die Sitte als solche objektives Recht hervorzubringen unfähig sei [1]), das gilt auch für die „Anwendung" internationaler Regeln durch die Staaten. Was nicht Recht ist, kann nicht durch seine Anwendung zu Recht werden. Wenn sich die Staaten noch so oft im Verkehr mit einander an irgendwelche Regel halten, deren rechtlicher Charakter nicht von Anfang an zu erweisen ist, so rufen sie doch bloss hierdurch gewiss kein Recht ins Leben. Namentlich entbehrt es, wie mir jetzt [2]) scheint, jeder Begründung, eine sich inhaltlich in gleichmässigen Bahnen bewegende Vertragschliessung lediglich wegen ihrer gleichförmigen Wiederkehr als Mittel einer Gewohnheitsrechtsbildung aufzufassen. Entweder ist der sogenannte Vertrag in Wirklichkeit rechtsetzende Vereinbarung, — dann genügt ein „Vertrag", um Recht für die Paciscenten zu schaffen, und genügen selbst Dutzende nicht, um Nichttheilnehmer an die Vereinbarung zu binden. Oder er ist ein Rechtsgeschäft im strengen Sinne des Worts —, dann setzt er, um rechtliche Bedeutung zu haben, in jedem Falle die vorherige Existenz von Rechtssätzen voraus, die den Vertragsbestimmungen entsprechend subjektive Rechte und Pflichten für die Kontrahenten begründen, ist aber selbst niemals in der Lage, objektives Recht zu erzeugen..

Es gehört in einen ganz anderen Zusammenhang, dass man unter Umständen aus dem häufigen Vorkommen gewisser Verträge auf das Vorhandensein von Rechtssätzen schliessen darf, weil ohne deren Existenz der Abschluss der Verträge widersinnig erscheinen würde. Und das trifft nicht bloss für Verträge, sondern überhaupt für alle die Erscheinungen zu, die man unter dem Sammelbegriffe „Staatenpraxis" zusammenfasst. Ueberall wo der eine Staat dem anderen ohne äusseren Zwang Gewährungen irgendwelcher Art zu Theil werden lässt, wird man bis zu ge-

1) Puchta, Das Gewohnheitsrecht. Erlangen. I 1828 S. 167 ff., 180; II 1837 S. 5 ff. u. ö.

2) Früher habe ich das Gegentheil behauptet (Die neuesten Fortschritte auf dem Gebiete des Kriegsrechts, S. 4).

wissem Grade, ausgehend von der Voraussetzung eines immer vorhandenen natürlichen Egoismus, darauf schliessen können, dass jener nicht mehr gewähren wolle, als er von Rechtswegen müsse. Die Vermuthung spricht dafür, dass die „Staatenpraxis" völkerrechtsgemäss ist. Hier zeigt sich die Bedeutung namentlich des einseitig erlassenen Staatsgesetzes. Wo es das Verhalten des Staates zu anderen normirt, wird man in bestimmtem Umfange annehmen dürfen, dass dies im Einklange mit bestehenden völkerrechtlichen Sätzen geschehe.[1]) Aber einen schlechthin zwingenden Schluss auf deren Existenz lassen alle diese Staatsakte nicht zu.[2]) Sie entheben weder der Nothwendigkeit, im einzelnen Falle die geschehene Völkerrechtsbildung durch andere Beweismittel darzuthun, noch machen sie den Nachweis eines widersprechenden Völkerrechts unmöglich. Und ferner wird zwar die Vermuthung für die Kongruenz internationaler Akte mit bestehendem Völkerrechte verstärkt durch die Beobachtung einer konstanten Praxis. Aber wie einerseits selbst eine solche dem Nachweis widersprechenden Rechts weichen muss, so mag anderseits unter gewissen Voraussetzungen schon eine einzige „Uebungshandlung" genügen, um uns jene Schlussfolgerung wagen zu lassen.

Tragen sonach die einzelnen Akte der internationalen Verkehrspraxis zu einem Theile den Charakter von Indizien für ein ihnen zeitlich vorangehendes Völkerrecht, so sind sie weiterhin fähig, als Zeichen einer in ihnen und durch sie geschehenden Rechtsbildung zu dienen. Freilich nicht in dem bereits zurückgewiesenen Sinne, als ob sie an sich schon durch häufige Wiederholung Recht erzeugen könnten, sondern in dem anderen, dass sie als Mittel der Erklärung eines Völkerrecht schaffenden Willens verwandt werden. Da nun Völkerrecht nur durch Vereinbarung mehrerer Staaten entstehen kann, so sind jene Staatsakte wichtig lediglich, sofern sie als Bestandtheile einer rechtsetzen-

1) Gewöhnlich wird das so ausgedrückt: das Gesetz bezeuge ein vorhandenes internationales Rechtsbewusstsein oder dergl., sei also Erkenntnissmittel des Gewohnheitsrechts. Z. B. Bluntschli, Völkerrecht § 12 N. 3 (S. 65); v. Martens-Bergbohm I S. 191; Rivier, Lehrbuch S. 12 f.; Principes I p. 35 u. A. Aehnlich wie oben im Text Bergbohm, Staatsverträge S. 104.

2) Tezner, Zeitschr. f. d. Privat- u. öff. Recht XX S. 125; Triepel, a. a. O. S. 5.

den Vereinbarung auftreten; als Zeugnisse einseitiger Praxis eines Staats, etwa in der Form vereinzelter Staatsgesetze internationalen Charakters sind sie in diesem Zusammenhange bedeutungslos. Vielmehr reihen sie sich in das vorhin für die Formen der Rechtsbildung aufgestellte Schema ein. Sie sind „konkludente" Handlungen, — Akte, die ebenso wie das gesprochene Wort einen Schluss gestatten auf einen hinter ihnen liegenden, nämlich einen auf Schöpfung eines Rechtssatzes gerichteten Willen. Sie würden uns nach Maassgabe jenes Schemas im Augenblicke nur soweit interessiren, als sie bei sämtlichen Theilnehmern einer rechtsetzenden Vereinbarung auftreten, als Mittel der Erklärung ihres Willens, eine nicht in Worten formulirte Regel zu Völkerrecht zu machen. Aber der Einfachheit halber greife ich sowohl auf schon Gesagtes zurück, als auch nehme ich hier schon voraus — was ich nachher noch kurz berühren muss —, dass die Vereinbarung von Völkerrechtssätzen nicht nothwendig gleichartige Willenserklärungen der Theilnehmer verlangt, dass vielmehr das Zusammentreffen z. B. ausdrücklicher Erklärung auf der einen mit nicht ausdrücklicher auf der andern Seite die gleiche Wirkung ausübt, wie wenn alle Vereinbarenden ausdrückliche oder alle nicht ausdrückliche Erklärungen abgeben. So spreche ich hier überhaupt von der „stillschweigenden" Willenserklärung als Bestandtheil einer rechtsetzenden Vereinbarung. Sie kann äusserlich in den allerverschiedensten Formen auftreten. Näheres lässt sich darüber kaum sagen.[1]) Nur muss sie geeignet sein, den

1) Feierliche für alle Welt bestimmte Proklamationen, Manifeste u. dergl. werden hierbei natürlich eine grosse Rolle spielen. Aber auch anscheinend unbedeutende Erklärungen im diplomatischen Verkehre können die angegebene Wirkung haben, so die Berufung auf eine zwischen dritten Staaten geschlossene Vereinbarung im Schriftenwechsel mit einem von ihnen, wenn sie in der ausgesprochenen Absicht geschieht, den Inhalt der Vereinbarung zu eigenen Gunsten zu verwerthen, so z. B. die Bezugnahme der Vereinigten Staaten auf die Schifffahrtsregeln des Wiener Kongresses im Notenwechsel mit England (v. Holtzendorff in H. H. I S. 115); ferner etwa die Aufnahme derartiger Normen in offizielle Dienstinstruktionen diplomatischer Agenten, wie die Einregistrirung der Rangregeln des Wiener und des Aachener Kongresses in das Register of the Department of State der Vereinigten Staaten (Schuyler, American Diplomacy. London 1886. p. 107 foll., Geffcken in H. H. III S. 640; Rivier, Principes I p. 446). Interessant ist es, dass die chinesische Regierung im Jahre 1854 Wheaton's „Elements" ins Chinesische übersetzen liess und sich alsbald in ihrer Korrespondenz auf das Werk berief. Unter gewissen Voraus-

Vereinbarungswillen der erklärenden Partei dem Erklärungsempfänger zur Erkenntniss zu bringen, und sie muss mit dem Willen oder mindestens dem Bewusstsein dieser Bestimmung gegen ihn abgegeben werden.[1]) Daraus folgt, dass ein Staatsgesetz als eine zunächst nur nach innen gerichtete Staatswillenserklärung an und für sich noch nicht als zum Zwecke der Vereinbarung abgegeben angesehen werden kann. Wenn z. B. nach Abschluss der lateinischen Münzunion von 1865 Spanien ohne förmlichen Beitritt sein Münzsystem in Uebereinstimmung mit dem der Union ordnete[2]), so war dies nicht ohne Weiteres als stillschweigender Anschluss an jene auf Gleichheit der Münzverhältnisse gerichtete internationale Vereinbarung zu betrachten. Es muss aus den begleitenden Umständen, namentlich aus vorhergehenden diplomatischen Verhandlungen erhellen, dass eine solche Wirkung beabsichtigt ist. Ein Beispiel bieten z. B. gewisse auf Begründung und Entwickelung sogenannter Realunionen gerichtete Einzelstaatsgesetze, namentlich die Oesterreichs auf der einen, Ungarns auf der anderen Seite, die, wie ihre Entstehungsgeschichte beweist, nicht als staatsrechtliche Ausführung einer bereits vorher abgeschlossenen, sondern als Bestandtheile einer erst durch sie zu Stande kommenden Vereinbarung aufzufassen sind.[3]) Ferner

---

setzungen hatte diese Berufung ganz sicherlich eine weitreichende Bedeutung. — Auch eine ausdrückliche Vereinbarung kann als Ganzes Bestandtheil einer nicht ausdrücklichen sein. Wenn z. B. mehrere Staaten, die am Wiener Kongress nicht theilgenommen haben, unter sich vereinbaren, die dort geschaffenen Schiffahrtsregeln beobachten zu wollen (nicht nur unter einander, sondern überhaupt), so kann dies den Kongressstaaten gegenüber eine Adhäsion an die Kongressregeln bedeuten. Richtig Leseur a. a. O. p. 30.

1) Man darf also mit „stillschweigenden" oder gar „präsumirten Verträgen" nicht so rasch bei der Hand sein, wie zahlreiche Vertreter der älteren Doktrin. Anderseits verstehe ich nicht ganz, wie Geffcken zu Heffter Völkerrecht S. 39 sagen kann: „Da der Vertrag einen ausdrücklich konstatirten Konsensus voraussetzt, sind stillschweigende oder präsumirte Verträge ein Widerspruch in sich selbst".

2) Dekret vom 30. October 1868.

3) Vgl. Jellinek, Lehre von den Staatenverbindungen, S. 204, 221, 230 f., 240 Note 56[a]: „Das ungarische Ausgleichsgesetz, am 28. Juli 1867 erlassen, war bezüglich des darin angeordneten Modus der Behandlung der gemeinsamen Angelegenheiten die Offerte eines Vertrags an die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder . . ., der durch die Publikation des öster-

können auch „Verträge“ rechtsgeschäftlicher Natur hier eine Rolle spielen. Nur wieder nicht in dem Sinne, als ob sie selbst Rechtssätze enthielten, sondern insofern durch ihren Abschluss der Wille zur Vereinbarung wirklicher Rechtssätze an den Tag gelegt wird. Das kann z. B. leicht bei der ersten Eingehung von Verträgen durch Staaten, die bisher in keinem Verkehre mit einander gestanden haben, hinsichtlich allgemeiner auf Vertragschliessung und Erfüllung bezüglicher Normen der Fall sein. Insbesondere gewähren die Vorgänge bei der Anknüpfung von Beziehungen zu neu entstandenen Staaten passende Belege für Vereinbarung von Rechtssätzen. Namentlich die sogenannte Anerkennung[1]) von Neustaaten ist hier von grösster Bedeutung. Sie ist regelmässig nicht bloss eine formelle Deklaration des Wunsches oder der Bereitwilligkeit, mit dem Neuling in Verkehr zu treten, sondern soweit sie als Erwiderung oder Provokation entsprechender Erklärung der Gegenseite zu Tage tritt, zugleich Bestandtheil einer Vereinbarung, die eine ganze Reihe, wenn auch natürlich nicht alle[2]) innerhalb der „Völkerrechtsgemeinschaft“ in Kraft stehenden Normen auf den jungen Staat ausdehnt.[3]) Auch hier zeigt sich jedenfalls wieder, dass der Ausdruck Staatspraxis, wenigstens soweit er ein dauerndes staatliches Verhalten bezeichnen soll, irreführend ist, da er den Eindruck erweckt, als bedürfe es in den angegebenen Richtungen

---

reichischen Gesetzes perfekt wurde“. — Ebenso v. Starzynski, Art. „Gemeinsame Angelegenheiten“ im Oesterr. Staatswörterbuche I Wien 1895 S. 751. S. auch Brie, Theorie der Staatenverbindungen S. 70 Note 3; Zeitschr. f. d. Privat- u. öff. Recht XI S. 135 f.

1) Die natürlich selbst wieder ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen erklärt werden kann. Nur ist sie in der im Texte hervorgehobenen Richtung (als Setzung von Völkerrecht) stets „stillschweigende“ Erklärung.

2) Richtig v. Holtzendorff in H.H. I S. 16. Zu weit gehend Staatssekretär Webster, Note vom 15. April 1842, bei Wharton, Digest I p. 31 foll.; auch Jellinek, System S. 305.

3) Die so viel behandelte und misshandelte Lehre von der Anerkennung der Neustaaten wird nur selten gerade auf diesen sehr wichtigen Punkt zugespitzt. Ein vortreffliches Beispiel dafür, wie in der diplomatischen Praxis die Anerkennung eines jungen Staatswesens als Ausdehnung von Völkerrechtssätzen aufgefasst wird, gewährt die auf die südamerikanischen Staaten bezügliche Depesche Canning's v. 25. März 1825 (bei Calvo I p. 243).

einer regelmässigen Wiederkehr staatlicher Aktionen, um Völkerrecht hervorzubringen. [1])

Zum Schlusse nur noch eine Bemerkung. Ich habe schon mehrfach angedeutet, dass die bisher hauptsächlich in Betracht gezogenen Formen der Vereinbarung, bei denen sich sämtliche Theilnehmer sowohl hinsichtlich der Art der Willenserklärung wie des Ausdrucks der Rechtsregel gleichmässig verhalten, nur die einfachsten Modelle darstellen. Die Vereinbarung kommt aber auch so zu Stande, dass ein Theil der Paciscenten ausdrücklich, ein anderer nicht, oder ein Theil durch Erklärung einer in Worte gefassten Regel, der andere nur durch Hinweis auf eine solche [2]) ihren Antheil an der Gemeinwillensbildung nehmen. Und das verschränkt und verschlingt sich vielfach. Ich würde mich hier nicht ohne Grund dem Vorwurf eines scholastischen Formalismus aussetzen, wenn ich das alles bis ins Einzelste ausmalen wollte. Es genügt auf die Erscheinung hinzuweisen. [3])

V.

Ich könnte nun an sich das Kapitel, das von der Art der Quelle des Völkerrechts handelt, schliessen. Doch würde man eines vermissen. Sind denn die Regeln, deren Ursprung und Entstehungsart wir kennen gelernt haben, Rechtsregeln im strengen Sinne des Worts? Fehlt ihnen nicht etwas, das dem echten Rechtssatze nicht

---

1) Eine „Staatenpraxis" in diesem Sinne kann nur nach zwei Seiten bedeutsam sein. Einmal, wenn eine Staatengruppe denselben Rechtssatz wiederholt anerkennt. Natürlich ist er schon durch die erste Vereinbarung geschaffen, aber er wird durch die Wiederholung als besonders wichtig gekennzeichnet. Ferner ist es wissenschaftlich von Werth, festzustellen, dass inhaltlich gleiche Rechtssätze mehrfach von verschiedenen Staatengruppen vereinbart worden sind. Die Theorie kann hieraus das Recht entnehmen, solche Rechtssätze als „allgemeines" Völkerrecht (s. oben S. 84) hinzustellen.

2) Vergl. etwa die Beitrittserklärungen der am Pariser Frieden von 1856 nicht betheiligten Staaten zur Seerechtsdeklaration; sie sind mehrfach ohne Wiederholung des Wortlauts der Deklaration erfolgt.

3) Feststellen will ich nur, dass sich einschliesslich der oben aufgezeichneten vier einfachen im Ganzen zehn Kombinationen ausrechnen lassen, natürlich unter der Voraussetzung, dass die Zahl der Theilnehmer unberücksichtigt bleibt. — Was v. Holtzendorff in H. H. I S. 83 f., bes. S. 112 ff. mit dem nicht sehr glücklichen Namen „Quellenverbindung" belegt, gehört nur zum Theil in diesen Zusammenhang.

fehlen dürfte, nämlich die „Erzwingbarkeit"? Ich darf als bekannt voraussetzen, dass es gerade dieser angebliche Mangel ist, der so zahlreiche „Leugner" des Völkerrechts auf den Plan gerufen hat. Ihnen ist zu entgegnen: dem Völkerrechte gebricht es erstens durchaus nicht an allem Zwang, und zweitens, soweit es des Zwanges darbt, büsst es dadurch seinen Rechtscharakter nicht ein.

Nun kann es nicht meine Absicht sein, dem Problem des Rechtszwanges hier in seiner ganzen Ausdehnung gegenüber zu treten.[1]) Selbst wenn ich mich, was nicht der Fall ist, der Aufgabe gewachsen fühlte, diese schwierigste aller Fragen der Rechtsphilosophie endgültig zu bezwingen, so wäre hier nicht der Ort zu solchem Kampfe. Nur darf ich ihr, meine ich, nicht ganz aus dem Wege gehen und muss wenigstens in Andeutungen meinen Standpunkt zu ihr bezeichnen. Vielleicht kann ich selbst innerhalb dieser Grenze das Problem ein wenig der Lösung näher bringen.

Dass der Ausdruck, das Recht müsse „erzwingbar" oder brauche es nicht zu sein, falsch gewählt ist, haben Andere schon sattsam hervorgehoben; denn nicht vom Rechte, sondern nur vom menschlichen Verhalten, das es fordert, liesse sich sagen, es müsse erzwungen werden können. Ebenso oft aber ist anderseits betont worden, dass auch in Bezug auf dies Verhalten das Wort „erzwingbar" im Grunde nichts besagt. Denn zunächst ist es klar, dass in einem Sinne alles menschliche Verhalten, das überhaupt rechtlicher Normirung fähig ist, erzwungen werden kann oder besser könnte, insofern es nämlich stets äusseres Verhalten ist, und die abstrakte Möglichkeit, solches zu erzwingen, immer vorliegt —, so dass man in diesem Sinne mit der „Erzwingbarkeit" des Rechts nichts anderes charakterisirt, als den einzig möglichen Gegenstand des Rechtsgesetzes im Unterschiede zum Moralgesetz. Nicht minder ist es einleuchtend, dass wieder in einem andern Sinne von keinem mensch-

1) Gerade die völkerrechtliche Litteratur hat sich selbstverständlich schon hundert Mal mit dem Problem beschäftigt und beschäftigen müssen, bisher freilich, wie mir scheint, mit wenig Glück. Ausführlicher behandeln die Frage mit besonderer Beziehung auf das Völkerrecht Lasson, Prinzip u. Zukunft des Völkerrechts. Berlin 1871; Bergbohm, Staatsverträge S. 32 ff., 66; Fricker a. a. O. O.; Nippold, Vertrag S. 204 ff.; s. auch v. Kaltenborn, Zur Revision der Lehre v. d. internationalen Rechtsmitteln. Zeitschr. f. d. ges. Staatswissensch. XVII S. 69 ff.

lichen Thun oder Unterlassen ausgesagt werden kann, es sei erzwingbar, weil der menschliche Wille an sich fähig ist, jedem menschlichen Zwange zu widerstehen.[1]) Somit kann sich der Streit nur darum bewegen, ob sich der Rechtsbegriff auf solche Normen beschränke, deren Adressaten zu normgemässem Verhalten gezwungen werden dürfen, anders gesagt: ob nur da ein subjektives Recht und eine Rechtspflicht anzunehmen sei, wo der Berechtigte den Verpflichteten zur Pflichterfüllung nöthigen darf.

Bis hierher ist die Streitfrage für das Völkerrecht noch ungefährlich. Denn darüber, dass es dem Staate die Befugniss zugesteht, durch Anwendung eigenen Zwangs den widerwilligen Verpflichteten unter seinen Willen zu beugen, kann nicht gestritten werden. Mag solcher Zwang in Retorsion oder Repressalie in ihren verschiedenen Formen und Arten, mag er in kriegerischer Gewalt bestehen, immer ist er Ausübung berechtigter Eigenmacht, wie die Selbsthilfe auf den Gebieten des Individualverkehrs, auf denen ihr das Recht früher oder noch jetzt Raum verstattet. So ist der Anspruch von Staat gegen Staat in dieser Hinsicht gar vielen Ansprüchen des Einzelnen gegen den Genossen oder gegen das Gemeinwesen überlegen, da die Rechtsordnung dem Individuum den eigenen Zwang zumeist verwehrt.

Schlimmer wird freilich die Lage, wenn das Völkerrecht sich wappnen muss gegen die These: nur das ist Recht, was durch „organisirten" Zwang geschützt ist, deutlicher: nur das „Recht" verdient seinen Namen, dessen Inhaber von der Rechtsquelle selbst den Arm zur Durchführung gegen den widerspenstigen Verpflichteten geliehen erhält. Wäre das wahr, so würde gewiss

---

1) Vergl. über dies alles näher Bierling, Kritik I S. 140 ff., vergl. S. 49 ff.; Prinzipienlehre I S. 50 f.; Dahn, Vernunft im Recht. Berlin 1879. S. 35; A. S. Schultze, Privatrecht u. Prozess in ihrer Wechselbeziehung. I Freiburg 1883. S. 50, 61, 85; Binding, Der Rechtszwang nach Wesen, Arten und Grenzen (Anhang zur 2. Aufl. der Normen I. Leipzig 1890.) S. 484. S. auch v. Mohl, Encyklopädie der Staatswissensch. 2. Aufl. Tübingen 1872. S. 471, Note 1. — Merkwürdiger Weise behauptet Wallaschek, Studien zur Rechtsphilosophie. Leipzig 1889. S. 83, das Wort „Erzwingbarkeit" habe eine Doppelbedeutung, insofern auch das erzwingbar sei, aus dessen Wesen die Befugniss zu zwingen entspringe; es liege dies daran, dass die Nachsilbe „bar" „die Möglichkeit dessen, woran sie angehängt wird, auf Subjekt und Objekt überträgt". Weder mein Sprachgefühl, noch Anfrage bei Kennern unserer Sprache haben mich von der Richtigkeit dieser Behauptung überzeugt.

kein Völkerrecht denkbar sein; ich brauche darüber kein Wort zu verlieren.[1]) Freilich könnte dieser missbräuchlich mit dem Titel des Rechts geschmückte Normenkomplex sein Schicksal theilen mit einer gewaltigen Masse anderer, nur angeblicher Rechtssätze anderer Herkunft, die wie z. B. alle, welche Pflichten des Monarchen begründen, gleichfalls erbarmungslos aus dem Rechtsgebiete ausgestossen werden müssten. Vielleicht könnte man sich auch dabei beruhigen und sagen: es kommt am Ende auf einen Wortstreit hinaus; über die Sache ist man einig, nur nennt der eine vieles noch „Recht", was der andere nicht mehr so benamset. Und über eines kann man sich ja gar nicht streiten, dass nämlich das erzwingbare Recht den Interessen, denen es dient, im Wesentlichen besser zu Hülfe kommt als das andere, das diesen Charakter nicht besitzt, sowie dass im Allgemeinen auch das Recht, das „organisirten" Zwang zur Seite hat, „vollkommener" ist als das „unvollkommene", das auf die Selbsthilfe verweist, wie z. B. eben das Völkerrecht[2]).

Allein so einfach wird uns die Sache nicht gemacht. Denn es tritt uns die Behauptung entgegen, dass das „erzwingbare" Recht seinem Wesen nach etwas ganz anderes sei als das nicht erzwingbare. Das ist zu bestreiten. Ich lasse unerörtert, wer die Beweislast in diesem Streite trägt. Nehmen wir sie getrost auf

1) Darüber lässt sich nicht mit dem Hinweis auf den „inneren Zwang, die schöpferische Kraft der wirthschaftlichen Nothwendigkeit" hinwegkommen, der die Normen für das Gemeinschaftsleben der Staaten erheische und diese Normen auch als Recht erscheinen lasse. So Preuss, Das Völkerrecht im Dienste des Wirthschaftslebens. Berlin 1891. S. 12 ff. u. ö. Das scheint mir ein recht schwacher Nothanker zu sein. P. selbst muss zugeben, dass sich durch seine Konstruktion die Grenzlinie zwischen Recht und Sitte „flüssiger gestaltet" (S. 54).

2) Der Gegensatz von „vollkommenem" und minder vollkommenem Rechte, je nachdem es wohl geschützt oder schlecht geschützt ist, wird in der Litteratur häufig und gerade mit Beziehung auf das Völkerrecht betont, ohne dass dabei der Gedanke unterliefe, das „unvollkommene" Recht sei kein Recht. S. Windscheid, Pandekten. 7. Aufl. I S. 90, Note 4; Bekker, Pandekten I S. 47, Note e; Gierke, Deutsches Privatrecht I S. 114; Regelsberger, Pandekten I S. 63. Etwas anderes ist es natürlich, wenn man das Völkerrecht, weil es „unvollkommenes Recht" oder „anormales Recht" sei, eben nicht als Recht oder als nur „werdendes Recht" auffasst. So Fricker, Zeitschr. f. d. ges. Staatswissensch. XXXIV S. 404, s. aber auch seine ganzen Ausführungen ebenda XXVIII S. 90 ff., 347 ff.; Brodmann, Vom Stoffe des Rechts und seiner Struktur. Berlin 1897. S. 17 f.

uns und versuchen darzuthun, dass das „unerzwingbare“ Recht sich zum erzwingbaren verhält, wie die Art zur andern Art der Gattung.

Der Schlüssel liegt in der Erkenntniss, dass Recht und Zwangsrecht (beides im subjektiven Sinne) inhaltlich verschiedene Dinge sind. Kant's bekannter Satz [1]: „Recht und Befugniss zu zwingen bedeuten einerlei“ ist, wenn er wörtlich verstanden sein will, [2] falsch. Gerade das Gegentheil ist wahr. Man mag sagen: ich habe nur dann ein wirkliches Recht gegen meinen Schuldner, wenn ich ihn zwingen kann oder darf, mir zu zahlen; aber man kann nicht sagen: das Recht auf Zahlung ist begrifflich dasselbe wie das Recht, diese Leistung zu erzwingen. [3] Vom Standpunkte der Pflicht betrachtet, ist das noch klarer: die Pflicht zu leisten, ist offenbar nicht dasselbe wie die Pflicht, den Zwang zur Leistung zu dulden. Das Zwangsrecht ist folglich ein zweites Recht neben dem Hauptrecht [4], als sekundäres Recht bestimmt, dem primären zur Durchführung zu verhelfen. [5] Daraus ergiebt sich

1) Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. 2. Aufl. Königsberg 1798. Einl. § E. S. XXXVI.

2) Er will es aber nicht; vergl. die Wendung in § D. S. XXXV: „mit dem Rechte (ist) zugleich eine Befugniss ... zu zwingen ... verknüpft“.

3) Der Einfachheit halber scheide ich im Folgenden nicht zwischen dem Recht zu eigenem Zwang und dem Recht gegen die Rechtsquelle auf Zwang. Bei diesem ist allerdings die begriffliche Verschiedenheit noch deutlicher als bei dem ersten. Vergl. Sohm, Der Begriff des Forderungsrechts. Zeitschr. f. d. Privat- u. öff. Recht IV S. 462, 469 ff.

4) Diese Thatsache wird namentlich von A. S. Schultze unbeachtet gelassen; a. a. O. S. 61, vgl. S. 55.

5) Ich verweise besonders auf Binding's Darstellung a. a. O. S. 484 ff. S. übrigens auch Thon, Rechtsnorm u. subjektives Recht. Weimar 1878. S. 6 f., 223 ff.; Zeitschr. f. d. Privat- u. öff. Recht VII S. 244 ff.; Lasson, System der Rechtsphilosophie. Berlin u. Leipzig 1882. S. 207; Harms, Begriff, Formen und Grundlegung der Rechtsphilosophie. Hrsg. v. Wiese. Leipzig 1889. S. 94; vergl. auch S. 114, 120 f. Eine scharfe Herausarbeitung des sekundären Zwangsrechts gegenüber dem „Urrecht“ schon bei Fichte, Grundlage des Naturrechts. I S. 104 ff., bes. S. 109. — In der Feststellung der sekundären Natur des Zwangsrechts lag ein grosser Fortschritt. Aber man darf hier m. E. noch nicht Halt machen. Denn die Gegner können jene Thatsache ruhig zugestehen, ohne sich geschlagen zu geben. Sie brauchen nur zu sagen: wir halten eben nur das subjektive Recht für wirkliches Recht, das ein Zwangsrecht neben sich hat. Dann steht man auf dem alten Flecke. Ich versuche im Texte den Nachweis, dass es innerlich unbegründet ist, das Recht

aber die bisher so gut wie gar nicht beachtete Thatsache, dass unmöglich beide Rechte, das Hauptrecht und das Zwangsrecht, ein und demselben Rechtssatze entspringen können. Wenn es bei einem Schriftsteller[1]) heisst: „Es ist keine Rechtsnorm, welche nicht in sich selbst als höchste und letzte Potenz die Möglichkeit des äusseren Zwanges trägt", so heisst das von einer Rechtsnorm Unmögliches verlangen. Warum?

Jedes subjektive Recht entspringt einem auf seine Entstehung gerichteten Willen, einer „Willensaktion" der Rechtsquelle.[2]) Nach jener Ansicht müsste also der Rechtswille befähigt sein, durch eine Willensaktion die Ursache zur Entstehung zweier subjektiver Rechte verschiedenen Gehalts (Hauptrecht und Zwangsrecht) für ein Subjekt zu setzen. Das ist aber undenkbar.[3]) Es kann nämlich der Träger eines Willens nur in einem Falle Verschiedenes auf einmal wollen, nämlich dann, wenn das zuerst Gewollte die Ursache des Zweiten ist.[4]) Dabei lasse ich die schwierige Frage ganz bei Seite, ob es auf die Vorstellung des wollenden Subjekts von dem Eintritte des als Folge des zuerst Gewollten eintretenden weiteren Erfolgs ankomme. Sie ist hier ohne Belang. Ich will sie verneinen, weil ich damit jeden Einwand abzuwehren glaube. Wenn also die Rechtsquelle ein subjektives Recht will, an das sich andere als Folge anknüpfen können, so will sie, nehme ich an, gleichzeitig auch diese. Nun wüsste ich aber nicht, wie man die Entstehung des Zwangsrechts als durch die Entstehung des Hauptrechts verursacht denken könnte. Gewiss, das Zwangsrecht vermag nicht zu be-

---

mit und das Recht ohne Zwangsrecht als dem Wesen nach verschiedene Dinge zu erklären.

1) A. S. Schultze, a. a. O. S. 54.

2) Ueber den Ausgangspunkt muss man sich allerdings verständigt haben. Sonst ist jede Diskussion nutzlos.

3) Der Versuch Austin's (Lectures on Jurisprudence. 4. ed. by Campbell. London 1879. p. 94), auf dialektischem Wege zu beweisen, dass command, duty und sanction nur verschiedene Seiten eines Begriffs seien, ist nicht weit über die Behauptung hinausgediehen.

4) Natürlich kann er auch dann „zweierlei" wollen, wenn die beiden gewollten Wirkungen Korrelate sind. Wenn z. B. der Gesetzgeber das subjektive Recht des A entstehen lassen will, so will er selbstverständlich gleichzeitig die entsprechende Pflicht des B hervorrufen. Aber Korrelate sind nicht verschiedene Dinge. Im Grunde wird auch hier nur eins gewollt.

stehen ohne das Hauptrecht; die Existenz des Hauptrechts ist Bedingung für die Existenz des Zwangsrechts (nicht die einzige selbstverständlich), aber sie ist nicht seine Ursache.[1]) Folglich kann die Rechtsquelle nicht gleichzeitig das Hauptrecht und das Zwangsrecht wollen. Sie kann zwar beides wollen, aber sie bedarf dazu einer zweifachen „Willensaktion". Nennen wir nun den Gesamtinhalt des auf Entstehung eines Rechts gerichteten Wollens der Rechtsquelle Rechtssatz, so ergiebt sich: das Zwangsrecht gründet sich auf einen anderen Rechtssatz als das Hauptrecht.[2]) Man täuscht sich darüber nur deshalb leicht hinweg, weil die Erklärung der beiden Willensinhalte möglicher Weise derart erfolgt, dass sie für unsere Vorstellung eine äussere, formale Einheit bildet. Die Erklärung des Wollens von Haupt- und Zwangrecht kann uns in der Form eines (grammatischen) Satzes entgegentreten, und wir urtheilen über jene Rechtsbildung in der Form eines konjunktiven Urtheils. Aber wie ein solches Urtheil in Wahrheit aus zwei Urtheilen besteht, so enthält jene Rechtswillenserklärung nur scheinbar die Erklärung eines Rechtswillens, in Wirklichkeit vielmehr zwei Rechtssätze.

Wenn es aber richtig ist, dass das Zwangsrecht einem andern Rechtssatze sein Leben verdankt als das Hauptrecht, so müsste man die Behauptung, Recht sei nur Recht, wenn es „erzwingbar" sei, folgendermaassen formuliren: nur der Rechtssatz ist in Wahrheit ein Rechtssatz, der einen zweiten neben sich hat, welcher das vom ersten geschaffene Recht durch Gewährung eines Zwangsrechts schützt. Nun entsteht aber sofort die Frage: ist denn dieser zweite Satz ein Rechtssatz?[3]) Die Antwort kann der hier bekämpften Theorie nach sicherlich nur dann bejahend lauten, wenn auch der das Zwangsrecht gewährende Satz wieder einen dritten Satz neben sich sieht, der seinerseits das Zwangsrecht des zweiten zu schützen bestimmt ist. Mag man dies Spiel fortsetzen, — die Probe bei jedem einzelnen, auch von dem strengsten Purismus in seiner Rechtsnatur unangefochtenen Rechtssatze muss endlich einmal auf einen Punkt stossen, wo ein solcher Nebenrechtssatz fehlt. Immer wird man an jene

1) Ebenso wenig sind Haupt- und Zwangsrecht Korrelate.

2) Ein grosser Theil der Angriffe, die auf die Grundlage der Normentheorie Binding's gerichtet worden sind, fällt damit zusammen.

3) Aehnlich Bierling, Kritik I S. 143; Prinzipienlehre I S. 51.

Grenze gelangen, wo nicht nur nach einem bekannten Worte das Gezwungenwerden aufhört und nur noch das Zwingen denkbar ist, sondern wo, was mir hier wichtiger ist, das Recht aufhört, auf einen Schutz durch seine eigenen Mittel zu rechnen, und wo es Schutz bei anderen, sagen wir ruhig, sittlichen Mächten suchen muss. Nur ist die Grenze bei diesen Rechtssätzen weiter, bei jenen enger gesteckt. Die Rechtsquelle ist bald früher, bald später, aber immer einmal gezwungen, die Hilfe nichtrechtlicher Mächte anzurufen, und oft überlässt sie ihnen aus guten Gründen schon früher das Feld, als sie es müsste. Daraus ergiebt sich aber, dass auch dann, wenn die Rechtsquelle diese Selbstbeschränkung freiwillig oder nothwendiger Weise schon in Bezug auf den allerersten Satz übt, den sie aus sich entlässt, dieser Satz nicht schon darum etwas anderes sein muss als andere Kinder derselben Mutter, denen sie selbst eine, sei es auch bessere Wehr zur Seite stellt. Ein Satz also, der nach seiner Entstehung und seinem Inhalte ein Rechtssatz sein kann, ist nicht bloss deshalb als Nichtrechtssatz zu bezeichnen, weil ihm das „Zwangsmoment“ fehlt. Er mag im Werthe den anderen nachstehen, seinem Wesen nach aber ist er ihnen gleich.

§ 5.

Die Leistungsfähigkeit der beiden Rechtsquellen.

I.

Sind die Untersuchungen über die Art der Völkerrechtsquelle, die auf den letzten Bogen unternommen wurden, richtig, so folgt aus ihnen als wichtigstes, für alle folgenden Theile dieser Abhandlung präjudizirliches Ergebniss: Völkerrecht und Landesrecht sind nicht nur verschiedene Rechtstheile, sondern auch verschiedene Rechtsordnungen (s. oben S. 8). Sie sind zwei Kreise, die sich höchstens berühren, niemals schneiden. So ist es von unserem Standpunkte aus ein vollkommener Widerspruch, Völkerrechtzugleich Landesrecht sein zu lassen oder umgekehrt. Diese These bedarf indess, um vor Missverständnissen geschützt zu sein, noch genauerer Präcisirung; sie bedarf ferner der Vertheidigung gegen scheinbare und gegen wirkliche Gegner. [1])

Sie bedeutet nicht ohne Weiteres, dass jeder Satz völkerrechtlicher Herkunft allein schon um seiner Provenienz willen ungeeignet sei, Inhalt eines landesrechtlichen Satzes, etwa eines Gesetzes zu werden. Allerdings nach dem, was oben über den Gegenstand völkerrechtlicher Normirung festgestellt wurde, wird regelmässig auch dies unmöglich sein, wird sich regelmässig der Inhalt eines Landesrechtssatzes mit dem eines Völkerrechtssatzes nicht decken können. Das, was man gewöhnlich als „Aneignung" völkerrechtlicher Bestimmungen durch den Staat und

1) Die folgenden Erörterungen schliessen sich an das an, was im § 2 besprochen wurde. Dort war nachzuweisen, dass Völkerrecht und Landesrecht verschiedene Rechtsverhältnisse normiren, hier handelt es sich nun darum, dass Völkerrecht und Landesrecht verschiedener Rechtsquelle entspringen. Dort wurde vorausgesetzt, dass das Völkerrecht aus einer andern Quelle als das Landesrecht fliesse. Diese Quelle haben wir nunmehr kennen gelernt. Es wäre somit an sich der Beweis des oben § 1 a. E. aufgestellten Satzes geliefert, und es gilt nur noch, ihn gegen zahlreiche Angriffe zu wahren.

seine Gesetzgebung oder in ähnlicher Weise bezeichnet, und wovon wir ausführlicher zu sprechen haben werden, kann schlechterdings nicht als reine Übernahme eines Völkerrechtssatzes in das Landesrecht aufgefasst werden. In der weitaus grössten Zahl von Fällen, die man hier im Auge hat, wird und muss das Landesgesetz einen zwar vom Völkerrechtssatz irgendwie abhängigen, aber ihm an Inhalt ungleichen Rechtssatz zu Tage fördern; nicht um Reception, sondern um Reproduktion in veränderter Gestalt wird es sich bei solcher „Aneignung" handeln. Aber daneben wird allerdings erhellen, dass in kleinem Umfange eine Aufnahme inhaltlich unveränderten Völkerrechts in den Rahmen des Landesrechts denkbar ist und vorkommt.

Wohl aber bedeutet unsere These, dass wir es auch in diesen Fällen echter Reception eben mit einer Reception, d. h. mit einer Setzung neuen Rechtes, anderen, nämlich aus anderer Quelle entstammenden nur inhaltlich gleichen Rechtes zu thun haben. Niemals vermag die Völkerrechtsbildung die Landesrechtsbildung zu ersetzen; die Landesrechtsquelle muss von sich aus thätig werden, um das durch die Völkerrechtsquelle geschaffene Recht irgendwie zu dem ihrigen zu machen.[1]) So wenig jene einen Satz zu Völkerrecht, so wenig vermag diese einen Satz zum Bestandtheile eines Landesrechts werden zu lassen.

Die Gegner dieser Ansicht sind nicht immer leicht zu erkennen. Unangemessene Terminologie und sonstige ungenaue Ausdrucksweise lassen zuweilen einen Schriftsteller, der im Grunde auf keinem anderen Standpunkte steht als dem hier festgehaltenen, als im Banne einer abweichenden Meinung befangen erscheinen. Nicht um mir einen doch nur schwachen Sukkurs zu holen, nehme ich im Folgenden auf diese Pseudogegner Bezug, sondern nur um an ihrem Beispiele zu zeigen, wie nothwendig eine scharfe äussere Grenzziehung erforderlich ist, wenn eine Grenzverwischung vermieden werden soll.

Manche ältere deutsche Publizisten beschäftigen sich mit einem Völkerrecht, das sie durch adjektivische Hinzufügung von

---

1) Wenn Gefficken, Problem des Völkerrechts. Nord u. Süd XI S. 235 sagt: „Das Völkerrecht ist von vornherein ein Theil des geltenden Rechts jedes Staates", so will er das nach dem Inhalte seiner sonstigen Ausführungen kaum wörtlich verstanden wissen.

Länderbezeichnungen mit Namen versehen, die uns heute wunderlich anmuthen. Wir treffen da ein „deutsches Völkerrecht“ [1]), ein „Völkerrecht der Deutschen [2]), ein „Völkerrecht der deutschen Nation [3]), ein jus gentium imperii Germanici [4]), ja sogar ein „königlich sächsisches Völkerrecht“ [5]). Es sieht beinahe so aus, als habe man hier das Völkerrecht oder einen Theil davon zugleich als deutsches, sächsisches Landesrecht aufgefasst. Allein kein einziger jener Autoren hat an etwas derartiges gedacht. Alle wollten mit den gewiss nicht einwandfreien, aber den Zeitgenossen niemals missverständlichen Ausdrücken nur einen Theil des Völkerrechtes bezeichnen. Und zwar den, der sich eben auf die Verhältnisse jener Staaten bezog, deren Namen sie in der angegebenen Weise benutzten, also einerseits das „allgemeine“ Völkerrecht, das auch für sie galt, andererseits das „besondere“, das nur sie berührte. [6]) So sollte z. B. „deutsches Völkerrecht“ nicht etwa auch ein Theil des deutschen staatlichen Rechtes sein, sondern nur das Völkerrecht, dem das Deutsche Reich oder die deutschen Länder in ihren Beziehungen zu anderen Staaten unterworfen waren [7]), wobei dann namentlich das „Vertragsvölkerrecht“, aber durchaus nicht dies allein in Rechnung gestellt wurde. Man dachte also an nichts anderes als an das, was Andere mit einem ebenso missverständlichen Ausdruck, aber

---

1) Vergl. Günther, Europ. Völkerrecht in Friedenszeiten. I Altenburg 1787. S. 38; v. Römer in dem in der nächsten Note citirten Werke passim; Leist, Lehrbuch des teutschen Staatsrechts. 2. Aufl. Göttingen 1805. S. 11. — Klüber, Oeffentl. Recht des teutschen Bundes. 4. Aufl. Frankf. 1840. S. 11 spricht von „Völkerrecht der teutschen Bundesstaaten“.

2) v. Römer, Das Völkerrecht der Teutschen. Halle 1789; Dabelow, Lehrbuch des Staats- und Völkerrechts der Deutschen. I Halle 1795.

3) Nettelbladt, Erörterungen einiger einzelnen Lehren des teutschen Staatsrechtes. Halle 1771. S. 39ff.

4) v. Selchow, Elementa juris publici Germanici. I Göttingen 1769. praef. u. § 9.

5) Weisse, Lehrbuch d. Königlich Sächsischen Staatsrechts. II Leipzig 1827. S. 458 ff. Auch v. Römer a. a. O. spricht von einem „jus gentium specialissimum Saxonicum“.

6) So nennt denn Nettelbladt a. a. O. das deutsche Völkerrecht ganz charakteristisch ein besonderes europäisches Völkerrecht der deutschen Nation.

7) Völlig verkannt in den Bemerkungen v. Bulmerincq's, Völkerrecht S. 186.

gleichfalls ohne jede Anlehnung an eine neuere, ihnen noch ganz fern liegende Quellentheorie als „deutsches auswärtiges Staatsrecht“ [1]), „äusseres Staats- oder öffentliches Recht“ [2]) wissenschaftlicher Darstellung unterwarfen.

Diese und ähnliche Ausdrücke werden freilich neuerdings besonders häufig von denen verwandt, die überhaupt die Existenz eines Völkerrechts leugnen und erklären, der gewöhnlich unter diesem Namen behandelte Stoff könne, soweit er überhaupt rechtlicher Natur sei, nur als staatliches Recht gedacht werden, das man im Hinblick auf seinen Gegenstand als „äusseres“ Staatsrecht oder dergl. bezeichnen möge. Mit diesen „Leugnern“ des Völkerrechtes von Hegel [3]) bis Lasson [4]), Seydel [5]), Zorn [6])

---

1) Hauptsächlich J. J. Moser, Teutsches auswärtiges Staatsrecht. Frankfurt u. Leipzig 1772. Doch erklärt er den Begriff nicht und handelt unter derselben Firma auch die Grundsätze des deutschen Rechts hinsichtlich der Kompetenz der Landesherrn zu Vertragsschlüssen, Kriegserklärungen u. s. w. ab. Was derselbe Autor unter „teutschem nachbarlichem Staatsrechte“ versteht, ist nur zum Theil dasselbe wie das „teutsche Völkerrecht“. (S. das Buch „Teutsches Nachbarl. Staatsrecht“. Ebenda 1773.) — Ueber den Ausdruck „äusseres Staatsrecht“ vergl. noch Bluntschli, Völkerrecht S. 59. Auch in der ausserdeutschen Litteratur begegnen uns entsprechende Bezeichnungen, so zuweilen droit externe, diritto esterno im Sinne von Völkerrecht. Etwas weniger zweideutig als „äusseres Staatsrecht“ ist „äusseres Staatenrecht“; z. B. Heffter, Völkerrecht S. 1, 6 u. ö. Nicht ganz klar Grünler, Beiträge zum Staatsrecht d. Königreichs Sachsen. (Auswärtiges Staatsrecht.) Dresden u. Leipzig 1838. S. 2. Die Mehrheit der Schriftsteller versteht wohl unter äusserem Staatsrecht wirkliches Staatsrecht mit Bezug auf auswärtige Angelegenheiten (z. B. Konsularrecht).

2) Klüber, Oeffentl. Recht d. teutschen Bundes. S. 7, 10 u. A.

3) S. oben S. 79 Note 1.

4) Prinzip u. Zukunft d. Völkerrechts. Berlin 1870; Rechtsphilosophie. Berlin u. Leipzig 1882. S. 389 ff.

5) Grundzüge einer allg. Staatslehre. Würzburg 1873. S. 32.

6) Staatsrecht d. deutschen Reiches. 2. Aufl. Berlin I 1895. S. 495 ff.; II 1897. S. 411 ff.; Annalen d. deutsch. Reichs 1882. S. 82 ff. u. ö. — Wie Zorn übrigens dazu kommt, von Fricker zu sagen, er theile in dieser Frage seinen, Zorn's, Standpunkt (Zeitschr. f. d. ges. Staatswiss. XXXVI S. 8 Note 1), ist mir nicht recht begreiflich. Gewiss glaubt Fricker nur an ein heute noch „unvollkommenes“, „werdendes“ Völkerrecht, aber dieses ist für ihn doch ein Recht über den Staaten. Seine Polemik gegen Hegel und später gegen Bergbohm fusst ja zum grössten Theile in dem Vorwurf, dass nach ihnen das Völkerrecht nur ein äusseres Staatsrecht sein könne!

und Pomeroy[1]) stosse ich hier ebenfalls nicht feindlich zusammen. Im Gegentheil — hinsichtlich des Punktes, von dem ich spreche, sind wir ganz einer Meinung. Denn sie wie ich bestreiten die Möglichkeit, dass das, was Satzung einer Landesrechtsquelle ist, gleichzeitig Völkerrecht sei. Nur dass sie nicht allein ein Völkerrecht gleichen Inhalts, sondern überhaupt jedes Völkerrecht für undenkbar erklären.

Weit schwieriger stellt sich die Auseinandersetzung mit einer andern und zwar sehr umfangreichen Gruppe von Schriftstellern, die uns namentlich auf dem Gebiete des Staatsrechts begegnet. Es sind die, welche den „Staatsvertrag" als „Quelle" des Landesrechts bezeichnen. Hier tritt uns also nicht eine Gesamtauffassung über das Verhältniss von Völker- und Landesrecht entgegen. Nur einem einzelnen Thatbestande, der, richtig verstanden, nach unserer Anschauung ein Mittel der Bildung objektiven Völkerrechts sein kann, wird die Eigenschaft zugeschrieben, Entstehungsform auch staatlichen Rechts zu sein. Freilich kann sich unter solcher Hülle eine allgemeine Ansicht über das Verhältniss der beiden Rechtsordnungen verbergen, die der hier zu bekämpfenden Idee gleichkommt, es könne Völkerrecht zugleich Landesrecht sein[2]). Allein ob eben bei dem einzelnen Autor solche Gedanken im Hintergrunde stehen, oder ob es sich nur um den ungenauen Ausdruck einer richtigen Idee handelt, das ist sehr oft kaum festzustellen. Wir haben es häufig nur mit kurzen Sätzen zu thun, die keinen Einblick in das Gewebe der Grundanschauung gestatten. Ich habe nämlich vor Allem die zahlreichen Schriftsteller im Auge, die in Lehr- oder Handbüchern des öffentlichen Rechts unter den Quellen des Staatsrechts neben Gesetz, Gewohnheit und anderem mit knappen Worten auch den Staatenvertrag aufzählen.[3]) Dass dieser Satz in seiner allgemeinen Fassung unrichtig

1) Lectures on International Law, ed. by Woolsey. Boston u. NewYork 1886. p. 23 and foll.

2) S. v. Holtzendorff in H. H. I S. 56: „Dieselben Rechtsquellen (vornehmlich Staatsverträge) können gewisse Privatrechtsverhältnisse und gleichzeitig auch die damit zusammenhängenden öffentlichen Rechtsinteressen ordnen (Niederlassungsverträge)". Der Zusammenhang ergiebt, dass hier unter Privatrecht Landesrecht, unter öffentlichem Recht Völkerrecht zu verstehen ist. Auch an andern Stellen hat v. H. das Verhältniss der beiden Quellen recht unklar gefasst.

3) Z. B. Gönner, Teutsches Staatsrecht. Landshut 1804. S. 20; Leist

ist, liegt auf der Hand; ob die, die ihn aussprechen, ihn in irgend einem beschränkten Sinne verstanden wissen wollen, lässt sich gewöhnlich nicht erkennen. Zweierlei ist ja zweifellos. Der „Staatsvertrag" im eigentlichen Sinne des Worts, der Vertrag als Rechtsgeschäft, kann „Quelle" keines objektiven Rechts irgendwelcher Art, also auch keines Landesrechts sein; wollte man aber annehmen, dass dies auch für die erwähnten Autoren ausser Zweifel stehe, nur nicht deutlich genug von ihnen ausgedrückt werde, so würde man wenigstens durch Einzelne von ihnen enttäuscht, die nicht davor zurückschrecken, auch Grenzverträge, Stipulationen von Staatsservituten und ähnliches „Normen des inneren Staatsrechts" zu taufen.[1]) Nicht minder klar ist ferner, dass alles staatliche Recht Ausfluss lediglich des einen sich mit autoritativer Kraft an seine Unterthanen wendenden Staatswillens ist, somit nicht durch Erklärungen zweier oder mehrerer Staaten, die gegeneinander abgegeben werden, und zwar weder durch alle zusammen, noch auch durch eine einzelne Vertragserklärung hervorgebracht werden kann.[2]) Somit ist es unmöglich,

---

a. a. O. S. 15, 31; Schmid, Lehrbuch des gemeinen deutschen Staatsrechts. I Jena 1821. S. 184; Schmalz, Teutsches Staatsrecht. Berlin 1825. S. 137; Jordan, Lehrbuch d. allg. u. deutsch. Staatsrechts. I Cassel 1831. S. 277 f.; Klüber, Oeffentl. Recht des teutschen Bundes S. 63, 83; Maurenbrecher, Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts. 2. Aufl. Frankf. 1843. S. 6. 206; Schmitthenner, Grundlinien d. allgemeinen oder idealen Staatsrechts. Giessen 1845. S. 316 f. („In Beziehung auf die Unterthanen haben die von der Regierung des Staats abgeschlossenen Verträge den Charakter von Gesetzen"); Zöpfl, Grundsätze des gemeinen deutsch. Staatsrechts. 5. Aufl. I Leipzig u. Heidelberg 1863. S. 133; v. Kaltenborn, Einleitung in das constitutionelle Verfassungsrecht. Leipzig 1863. S. 312; Zachariae, Deutsches Staats- und Bundesrecht. 3. Aufl. I Göttingen 1865. S. 9 f., 258 (die Staatsverträge sind Quellen „völkerrechtlicher Natur", aber doch „Quellen des deutschen Staatsrechts"); Opitz, Staatsrecht des Königreichs Sachsen. I Leipzig 1884. S. 49; Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht. 6. Aufl. hrsg. v. E. Loening. Stuttgart 1885. S. 10. — Das Verzeichniss liesse sich leicht vermehren.

1) Vergl. z. B. Schmalz a. a. O.

2) Es ist zwar denkbar, wie oben bemerkt wurde (S. 101), dass ein Gesetz zugleich eine Vertragserklärung bedeute. In diesem Sinne wäre es richtig, wenn Kohler, Recht des Markenschutzes. Würzburg 1884. S. 460 ff. sagt, ein Staat könne einem andern nicht nur die Festsetzung landesrechtlicher Normen zusichern, sondern, indem er sie sofort und unmittelbar kreire, die völkerrechtliche Zusage und die staatsrechtliche Erfüllung verbinden; es ist ja überhaupt im Rechtsverkehre nichts Ungewöhnliches, dass Vertragsschluss und

dass ein „Staatsvertrag", selbst wenn er die Verpflichtung zum Erlass landesrechtlicher Normen durch einen oder alle Vertragschliessenden statuirt oder doch solche Normirung voraussetzt und ohne sie nicht oder nicht vollkommen erfüllt werden kann, dass er, sage ich, Landesrecht schaffe, ohne dass es einer besonderen, hierauf gerichteten Willensaktion des Staates bedürfte. Dass diese Willensaktion nothwendig sei, wird jetzt von der herrschenden Meinung anerkannt. Aber ich kann den meisten, selbst vielen unzweifelhaft auf dem richtigen Standpunkte befindlichen Schriftstellern den Vorwurf nicht ersparen, dass sie in ihrer Ausdrucksweise das wahre Sachverhältniss verschleiern. Es ist irreführend, wenn man sagt, dass die Veröffentlichung eines Staatsvertrags durch den Staat zur Nachachtung für Behörden und Unterthanen die innere Geltung des Vertrags[1]) bewirke, ihn zum Bestandtheil des staatlichen Rechts mache[2]), ihm staatsrechtliche Wirksamkeit, Geltung, gesetzliche Kraft[3]) oder dergl. verleihe, dass der Vertrag „mittelbare Quelle des Staatsrechts" sei[4]). Denn der Staatsvertrag bleibt Staatsvertrag, auch wenn er in einem Gesetzblatte oder sonstwie publicirt wird, er ist schlechterdings nicht anders als völkerrechtlich wirksam, und nur von einer völkerrechtlichen, niemals von einer „staatsrechtlichen Gültigkeit" des Vertrags kann ge-

---

Erfüllung durch die eine Partei zeitlich zusammenfallen. Nur ist ein solcher Vorgang in der Staatenpraxis viel seltener, als K. anzunehmen scheint. Jedenfalls aber ist nicht das Umgekehrte denkbar, dass nämlich ein Staat durch die Eingehung eines Vertrags, der ihn zum Erlasse eines Gesetzes verpflichtet, auch schon das Gesetz entstehen lasse. Nicht bloss nicht aus dem formalen Grunde, wie Kohler meint, weil für Gesetze heute das Erforderniss der Publikation besteht, sondern weil zwar eine Leistung die „stillschweigende" Vertragserklärung, nicht aber eine Zusage schon die „stillschweigende" Erfüllung in sich schliessen kann. (S. aber unten S. 123 ff.). Ich glaube eben nicht, dass in solchem Falle eine „Doppelnatur" der Willensaktion zu finden ist.

1) v. Gerber, Grundzüge des deutschen Staatsrechts. 3. Aufl. Leipzig 1880. S. 176.

2) v. Stengel, Lehrbuch d. deutsch. Verwaltungsrechts. Stuttgart 1886. S. 27 u. viele andere.

3) G. Meyer, Lehrbuch d. deutsch. Staatsrechts. S. 600 ff. u. A.

4) v. Kirchenheim, Lehrbuch d. deutschen Staatsrechts. Stuttgart 1887. S. 100.

sprochen werden.[1]) Auch der vom Staate publicirte Vertrag ist verbindlich nur für die Staaten, und es ist wiederum unrichtig, zu sagen, er erlange durch die Veröffentlichung Verbindlichkeit für die Staatsunterthanen[2]); nicht der Vertrag, sondern die staatliche Norm wird für diese verbindlich. Ja selbst Wendungen wie die, dass der Vertrag durch seine „Einführung" die „Bedeutung" eines Gesetzes[3]), den „Charakter" eines Gesetzes[4]), gleiche Geltung oder Kraft wie Gesetze[5]) erhalte, „wie" ein Gesetz wirke[6]) oder die Stelle von Gesetz oder Verordnung vertrete[7]), halte ich für bedenklich. Ich will mir den Vorwurf der Pedanterie erst dann gefallen lassen, wenn man mir in allen einschlägigen Fragen den Nachweis erbringt, dass eine überall streng durchgeführte Scheidung dessen, was dem staatlichen Rechte, von dem, was dem Völkerrechte gebührt[8]), jedes

1) Es ist durchaus richtig, wenn Unger, Zeitschr. f. d. Privat- u. öffentl. Recht VI S. 355 sagt: „Die Gültigkeit (eines Vertrags) lässt sich nicht spalten, ein Vertrag kann nicht nach Aussen gültig und nach Innen ungültig sein". Der Grund ist aber eben der, dass landesrechtliche Normen über die „Geltung" des Vertrags nicht entscheiden können.

2) E. Meier, Ueber den Abschluss von Staatsverträgen. S. 329; v. Roenne, Staatsrecht d. preuss. Monarchie. 4. Aufl. I Leipzig 1881. S. 79f.; G. Meyer a. a. O. S. 187; Jellinek, Gesetz u. Verordnung. Freiburg 1887. S. 361; v. Kirchenheim a. a. O. S. 100; Blumer-Morel, a. a. O. II. 2. S. 350 u. viele Andere.

3) Schulze, Lehrbuch d. deutschen Staatsrechts. I Leipzig 1883. S. 13.

4) Leuthold, Königl. Sächs. Verwaltungsrecht. Leipzig 1878. S. 69 Note 1, vergl. S. 195 Note 2.

5) Blumer-Morel a. a. O. S. 355; G. Meyer a. a. O. S. 45, 168; derselbe, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. 2. Aufl. I Leipzig 1893. S. 7f.; Jellinek a. a. O. S. 362.

6) Schulze a. a. O. I S. 479; derselbe, Preuss. Staatsrecht. 2. Aufl. I Leipzig 1868. S. 13.

7) v. Roenne, Staatsrecht d. deutschen Reichs. 2. Aufl. II. 2. Leipzig 1877. S. 303; E. Meier a. a. O. S. 329.

8) Wie sie musterhaft insbesondere in Laband's Staatsrecht des deutschen Reichs (3. Aufl. I. Freibg. u. Leipzig 1895. S. 597ff.) hinsichtlich der Staatsverträge durchgeführt ist. Treffend auch die Bemerkungen bei O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht. II S. 459. Kurz, aber gut Gareis, Allgemeines Staatsrecht. Freiburg 1883. S. 20. Vergl. auch Affolter, Grundzüge des allgemeinen Staatsrechts. Stuttg. 1892. S. 74ff. (aber nicht immer ganz scharf). — Die Verwechselung zwischen völkerrechtlichen und landesrechtlichen Rechtsverhältnissen ist in der Litteratur so unendlich häufig, dass nur strenge Zucht in der Terminologie anfangen könnte, hier Wandel zu schaffen.

Missverständniss der gerügten Ausdrücke unmöglich mache.[1]) Dass die mangelhafte Fassung vieler Verfassungsklauseln[2]) leicht zu den ungenauen Wendungen in der Litteratur Veranlassung geben konnte, mag nur nebenbei bemerkt werden. Davon, dass auch durch die Formulirung vieler Vertragstexte ähnliche Missverständnisse hervorgerufen werden können, ist schon oben gesprochen worden.[3])

Niemals also ist ein Staatenvertrag an sich Mittel der Entstehung von Landesrecht. Er kann und wird sehr häufig die Veranlassung hierzu bilden; immer aber beruht die Rechtsbildung im Staate auf einer besonderen, von seiner Antheilnahme an der internationalen Rechtsentwickelung geschiedenen Willensaktion des Staates.

Es ist dies ohne Weiteres klar und auch kaum bestritten für den Fall, dass der entfernte Zweck des Staatsvertrags in der Regelung von Rechtsverhältnissen der Staatsunterthanen besteht. Der Vertrag schafft Rechte und Pflichten nur unter den Staaten. Sollen ihren Unterthanen Vortheile aus dem Vertrage erwachsen, oder ist es zur Vertragserfüllung nöthig, dass sie sich in bestimmter Richtung verhalten, so ist das auf keine andere Weise zu erreichen, als dass der Staat im Wege einseitiger Anordnung

---

1) Wenn Zorn (s. oben S. 114 Note 6) dem Staatsvertrag nur als publicirtem Gesetz Rechtswirksamkeit zuschreibt, so soll hier nicht mit ihm gerechtet werden. Aber es darf bemerkt werden, dass Wendungen, wie die in der Krit. Vierteljahrsschrift f. Gesetzgebg. u. Rechtswissenschaft XXVII S. 387: „Der Staatsvertrag ist gemeinsames positives Recht der betheiligten Staaten", seine Auffassung nicht eben deutlich machen.

2) So, wenn von der Möglichkeit der Abänderung oder Aufhebung von Landesgesetzen durch Verträge mit dem Auslande (z. B. Württembg. Verf. § 85, Dän. Verf. a. 18) oder von Verpflichtung und Belastung der Staatsbürger durch solche Verträge (z. B. Preuss. Verf. a. 48; Württembg. Verf. § 85; Oesterr. Staatsgrundges. über die Regierungs- und Vollzugsgewalt v. 21. Dez. 1867, art. 6; Belgische Verf. a. 68; Luxemb. Verf. a. 37; Griech. Verf. a. 32 u. a. m.) oder davon gesprochen wird, dass Verträge Gesetzeskraft erhalten können (vergl. französ. Senatusconsult v. 25. Dezbr. 1852, art. 3: „Les traités de commerce faits en vertu de l'article 6 de la constitution ont force de loi pour les modifications de tarif . . ."). Bekanntlich hat der Wortlaut mancher Verfassungen, die von „Gültigkeit" oder Wirksamkeit der Staatsverträge schlechthin sprechen, (RV. a. 11; Preuss. Verf. a. 48; Belgische Verf. a. 68; Luxemb. Verf a. 37 u. a.) zu lebhaften Kontroversen geführt.

3) Vergl. S. 21.

die entsprechenden Ermächtigungen, Gebote, Verbote an die ihm unterstellten Individuen erlässt. Der Staatsvertrag ist diesen gegenüber ohnmächtig.[1])

Zweifelhafter könnte sein, ob der Staatsvertrag — das Wort hier immer im weitesten Sinne genommen — einer Umsetzung in Landesrecht dann bedürfe, wenn die von ihm geschaffenen Rechte und Pflichten durch Staatsorgane ausgeübt, erfüllt werden sollen. Die Frage ist noch etwas näher zu umschreiben. Ein Staatsgesetz zur Ausführung eines Vertrags ist ja zweifellos überall da unnöthig, wo die Handlungen der Staatsorgane, zu denen er Veranlassung giebt, auch abgesehen vom Vertrage nach dem Stande des Landesrechts ohne besondere gesetzliche Ermächtigung vorgenommen werden könnten. Darum handelt es sich hier nicht. Vielmehr fragt es sich: wo es nach der staatlichen Rechtsordnung an und für sich eines staatlichen Rechtssatzes bedürfte, um für die Staatsorgane Recht oder Pflicht zu bestimmter Handlung oder Unterlassung zu begründen, enthebt da der völkerrechtliche Vertrag, wenn er rechtsetzende Vereinbarung ist, den Staat der Nothwendigkeit, besonderes Recht für seine Organe zu erlassen? Hat er nicht durch Mitwirkung bei der Völkerrechtsbildung zugleich staatliches Recht für seine Organe geschaffen? Wollte man diese letztere Frage bejahen, so geschähe es etwa auf Grund folgenden Gedankenganges. Der Staat ist zwar keine Fiktion, aber doch immer eine Abstraktion. Er ist stets nur die vorgestellte Einheit einer aus Vielen bestehenden menschlichen Gemeinschaft. Einen Staatswillen, der nicht gedeckt würde durch einen oder mehrere oder viele menschliche Willen, giebt es nicht. Einen Staat verpflichten, heisst also immer auch Menschen verpflichten und zwar Staatsgenossen verpflichten. Ein Rechtssatz kann einem Staate niemals eine Handlung ansinnen, die nicht mindestens von einem Staatsgenossen erfüllt werden

---

1) Dass der Staatsvertrag ohne Weiteres auch für die Bürger der vertragschliessenden Staaten im Sinne einer für sie verbindlichen Rechtsnorm gelte, wird noch behauptet von Leoni, Archiv f. öffentl. Recht I S. 506 (der Vertrag, wenn er u. a. Rechtsverhältnisse der Landesbewohner regelt, ist wie Gesetz und Verordnung „Quelle des Landesrechts"). Ebenso Carnazza-Amari II p. 412; Laghi, Teoria dei Trattati internazionali. Parma 1882. p. 12. S. auch Stoerk in v. Stengel's Wörterbuch des Verwaltungsrechts II S. 526 (aber doch S. 527); Blumer-Morel a. a. O. III 2. S. 357 (s. aber S. 380).

müsste; denn wollen und handeln kann der Staat nur in einzelnen seiner Mitglieder. Die unter ihnen, denen diese Fähigkeit beiwohnt, nennen wir Organe oder Willensfaktoren des Staats. Alle Rechte und Pflichten also, die das Völkerrecht für einen Staat festsetzt, können ausgeübt, erfüllt werden nur durch Handlungen staatlicher Organe.[1]) Wenn nun etwa eine völkerrechtliche Vereinbarung bestimmt, dass ein ausgelieferter Delinquent nur wegen des Auslieferungsdelikts verfolgt und bestraft werden dürfe, so hat der Staat durch den Abschluss der Vereinbarung ohne Weiteres seine Staatsanwälte und Richter verpflichtet, sich auf die Verfolgung und Bestrafung des Auslieferungsdelikts zu beschränken. Wenn er in einem besonderen Gesetze den Grundsatz der Specialität nochmals anerkennt, so ist das überflüssige Mühe.[2]) Denn seine Organe waren schon gebunden, ehe das Gesetz kam. Der Auslieferungsvertrag leistete dasselbe wie das Gesetz. Folglich: der Auslieferungsvertrag war in Bezug auf die Staatsorgane zugleich Gesetz.

Dieser Weg führt indess in die Irre. Sicherlich — der Staat ist nichts ohne seine Organe, und ihn verpflichten wollen, ohne dass ein Staatsorgan verpflichtet würde, hiesse einen Pakt mit der Luft schliessen. Aber die Vereinbarung des Staates mit einem anderen ist unfähig, zugleich die Funktion eines Landesgesetzes insoweit zu erfüllen, als dieses Rechte und Pflichten der Individuen begründen muss, welche die Träger der Organschaft, welche Amtsträger sind, wie wir sie auf gut deutsch nennen wollen. Denn in Wahrheit erzeugt das Landesgesetz, das wir im Auge haben, keine Rechte und Pflichten zwischen dem Staat und seinen Organen; die Organe sind ja der Staat. Es spannt vielmehr Rechte und Pflichten zwischen dem Staate und den physischen Personen, die jeweilig im Besitze der Organschaft sind, berechtigt und verpflichtet diese zu bestimmtem Verhalten. Sonach normirt aber das Landesgesetz ein Verhältniss anderer Art als der Völkerrechtssatz. Dieser regelt ja nur die Beziehungen des Staates als Totalität zu seinesgleichen. Das Verhältniss zwischen Staat und Individuum ist ihm unzugäng-

1) Das brauchen aber nicht bloss die zu sein, die etwa den Staatsvertrag geschlossen haben, aus dem die Staatspflicht hervorgeht. Unrichtig Jellinek, Gesetz u. Verordnung. S. 347.

2) Ich lasse die Frage, inwieweit solch ein Gesetz doch vielleicht für die Stellung des Ausgelieferten wichtig wäre, hier bei Seite.

lich. Daraus ergiebt sich also, dass auch in der hier erörterten Beziehung aus einer Aktion der Völkerrechtsquelle nicht zu gleicher Zeit Landesrecht entspringen kann.

Im Allgemeinen spiegelt nun auch die auf Gesetz oder Gewohnheit beruhende Praxis der Staaten getreu den rechtlichen Sachverhalt wieder. Vertragsschluss des Staats mit dem anderen Staate und, falls hierzu Veranlassung, Erlass entsprechenden, dem Vertrage gemässen Landesrechtes, sei es auch nur in der unvollkommensten Form einfacher Veröffentlichung des Vertragstextes in den zur Publikation staatlicher Gesetze und Verordnungen bestimmten Blättern, sind äusserlich und zeitlich getrennte Vorgänge. Auch wo, wie in der absoluten Monarchie und in der Repräsentativdemokratie Vertragsschluss und Gesetzeserlass in der Hand eines und desselben Staatsorganes ohne jede entscheidende Betheiligung eines anderen liegen, z. B. in der Schweizer Eidgenossenschaft (Bundesverfassung Art. 85, Z. 2, 5)[1]), tritt der auf den Vertragsschluss und der auf den Gesetzeserlass gerichtete Wille insofern getrennt zu Tage, als sich der eine in der Vornahme oder Anordnung der Ratifikation, der andere in der Bewirkung oder dem Befehle der Publikation äussert. Und nicht anders ist es in solchen konstitutionellen Monarchien oder Präsidentschaftsrepubliken, wo etwa der Volksvertretung nicht nur ein Mitwirkungs- oder Zustimmungsrecht bei der zur Vollziehung eines Vertrags erforderlichen Ausführungsgesetzgebung, sondern auch eine Kompetenz zum Abschlusse des Vertrages selbst oder zur Mitwirkung dabei verfassungsmässig zusteht, — ganz dahingestellt, ob und inwieweit dies wirklich irgendwo der Fall ist. Denn auch hier wäre Genehmigung des Vertragsschlusses und der erforderlichen Abänderung des Landesrechts, wennschon in einem Beschlusse ausgesprochen, doch immer Zustimmung zur Vornahme zweier, innerlich verschiedener Staatsakte, die gleichfalls regelmässig auch äusserlich in verschiedener Weise zu Tage treten. So ist es auch in Fällen solcher Art unrichtig, Staatsvertrag und Gesetz für „identisch" zu erklären.[2])

---

1) Vergl. Blumer-Morel, Schweizerisches Bundesstaatsrecht II. 2. S. 349 f. Ueber die ersten republikanischen Verfassungen Frankreichs in dieser Hinsicht vergl. Jellinek, Gesetz u. Verordnung. S. 163 f.

2) E. Meier, Abschluss v. Staatsverträgen S. 110 (der aber nicht daran

Aber es wäre denkbar, dass die Verfassung eines Staates bestimmte, die von den kompetenten Staatsorganen abgeschlossenen Verträge, vielleicht aber auch andere völkerrechtliche Vereinbarungen, z. B. die Beschlüsse der Organe eines Staatenbundes, dessen Glied jener Staat ist, sollten ohne Weiteres die Kraft des Landesrechtes haben, ohne dass es einer Publikation in der für Landesgesetze vorgeschriebenen Weise bedürfe. Wäre z. B. die Lehre Calhoun's vom Verhältniss der nordamerikanischen Union [1]) zu den Einzelstaaten oder die Ansicht Seydel's [2]) von der Natur des deutschen Reiches die richtige, so würde hier wie dort durch Landesgesetz der Gliedstaaten vorgeschrieben sein, dass die sogenannten Unions-, Reichsgesetze durch Publikation der Unions-, Reichsorgane, aber ohne Verkündung der Gliedstaaten zu deren gemeinsamem Landesrechte würden. Die auf der Calhoun'schen Doktrin aufgebaute Verfassung der „Konfederirten Staaten von Amerika" vom 11. März 1861 bietet ein praktisches Beispiel. [3]) Auch eine viel besprochene Bestimmung der amerikanischen Unionsverfassung pflegt man in diesem Zusammenhange anzuführen. Artikel VI, sect. 2 besagt nämlich: „This constitution and the laws of the United States, which shall be made in pursuance thereof, and all treaties made, or which shall be made, under the authority of the United States, shall be the supreme law of the land; and the judges in every state shall be bound thereby, any thing in the constitution or laws of any state to the contrary notwithstanding." Ich muss hier die nicht ganz leichte Frage unerörtert

---

zweifelt, dass der Vertrag publicirt werden müsse, um „Gesetzesstelle" zu vertreten; S. 329).

1) Vergl. Jellinek, Lehre von den Staatenverbindungen. S 187 ff. — Mit Unrecht hat man gesagt, dass „in denjenigen deutschen Staaten, in welchen die Beschlüsse des deutschen Bundes zu einem Theile des Staatsrechts gemacht worden sind, jeder Satz des deutschen Bundesrechts und jeder Bundesbeschluss zugleich auch ein staatsrechtlicher sei"; Rudhart, Recht d. deutsch. Bundes. Stuttg. u. Tübingen 1822. S. 58 f. Denn wie seltsam sich auch einzelne deutsche Verfassungen über das Verhältniss von Bundes- und Landesrecht aussprechen (s. oben S. 22 Note 2), so haben doch alle an dem Erforderniss der Publikation durch die Landesregierung festgehalten; ohne sie konnte kein Bundesbeschluss „landesrechtliche Wirksamkeit" entfalten.

2) S. bes. Commentar zur deutschen Reichsverfassung. 2. Aufl. S. 15 ff.

3) Jellinek a. a. O. S. 194 ff.

lassen, ob, wie die herrschende Meinung der amerikanischen Juristen annimmt, durch diesen Satz dem Präsidenten der Union, dem bekanntlich in Verbindung mit dem Senate die „treaty making power" zugewiesen ist (art. II, sect. 2), die Befugniss geworden sei, in jedem Falle „im Wege der Vertragschliessung" mit dem Auslande landesrechtliche Satzungen dergestalt einzuführen, dass die Mitwirkung des Repräsentantenhauses bei Erlass eines dem Vertrage gemäss das staatliche Recht abändernden Gesetzes im besten Falle eine reine Formalität sei, oder ob, wie mir E. Meier in Übereinstimmung mit einer kleinen Minderheit amerikanischer Schriftsteller überzeugend nachgewiesen zu haben scheint [1]), jene Bestimmung nach ihrem ganzen Zusammenhange nichts anderes besage, als dass auch die Unionsverträge, nicht nur die Unionsgesetze „supreme law", d. h. dem Rechte der Einzelstaaten vorangehende Normirungen darstellen sollten. Auch will ich hier nur im Vorübergehen bemerken, dass die landläufige, eben auf diesen Verfassungsartikel gestützte Ansicht unrichtig ist, als entspreche es dem Rechte und der Praxis der Vereinigten Staaten, dass ein vom Präsidenten mit Zustimmung des Senats ratificirter Staatsvertrag, von dem ein Einfluss auf das staatliche Recht ausgehen soll, ohne weitere Thätigkeit der Unionsregierung diese Wirkung habe. [2]) Gesetzt aber einmal, es wäre so, gesetzt, es bedürfte weder nach dem Inhalte des Verfassungsrechts, noch nach der herrschenden Übung irgend welcher Ausfertigung oder Veröffentlichung des Vertrags, um ihn „zum Landesrechte zu machen". Ist es darum zulässig zu sagen, dass hier Vertragsschluss und Setzung des Landesrechts begrifflich dasselbe seien, dass der „Vertrag", wenn er objektives Völkerrecht schaffe, gleichzeitig Landesrecht erzeuge? Ist es richtig, in den vorhin erwähnten Fällen echter und angeblicher staatenbündlerischer Verhältnisse zu sagen, dass das Bundesrecht zugleich Landesrecht sei, weil der Gliedstaat verfassungsrechtlich eine besondere Publikation der bundesrechtlichen Satzungen für überflüssig erklärt hat? Gewiss nicht.

Allerdings würde hier überall in dem Augenblicke der Voll-

1) Abschluss von Staatsverträgen. S. 191 ff., bes. S. 196 ff.

2) Von neueren Schriftstellern scheint jetzt auch Bornhak, Allgemeine Staatslehre. Berlin 1896. S. 233 f. dieser Ansicht zu sein. Wenigstens verstehe ich seine Bemerkungen nicht anders. Näher s. unten S. 144 ff.

endung des völkerrechtlichen Aktes auch der staatliche Akt der Rechtsetzung vollzogen sein; durch den Vertragsschluss z. B. würde auch Landesrecht geschaffen werden. Aber diese Wirkung des internationalen Handelns würde doch stets und allein auf der Kraft des vorausgegangenen Landesgesetzes beruhen, das eben ein für allemal die Einwirkung eines Staatsvertrags auf das Landesrecht festgesetzt hat, anstatt wie in andern Staaten im einzelnen Falle dem Vertrage das Gesetz folgen zu lassen. Es ist nicht anders wie da, wo etwa eine Verfassung den künftigen Präjudizien eines obersten Gerichts gesetzliche Kraft zuschreibt.[1]) Niemand wird behaupten wollen, dass hier den Richtersprüchen zugleich der Charakter von Gesetzen beiwohne. Nur wird hier wie dort einer Willenserklärung, die nicht auf Setzung staatlichen Rechts gerichtet ist, von vornherein die Wirkung beigelegt, dass ein aus ihr zu entnehmender, durchaus nicht immer von ihr bestimmt formulirter Inhalt zum Inhalte eines staatlichen Rechtssatzes wird.

Ebensowenig aber wie eine Völkerrechtsquelle von sich aus auch Landesrecht erzeugen kann, ist eine Quelle des

---

1) Vergl. die Beispiele bei Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. I. 3. Aufl. Berlin 1893. S. 188 Note 17; Gierke, Deutsches Privatrecht I S. 177 Note 3. Der hier supponirte Fall hat natürlich nichts zu thun mit dem andern, bei dem die Verfassung oder einzelne Staatsgesetze einem Staatsorgan, insonderheit dem Staatsoberhaupte, die Kompetenz ertheilen, durch Abschluss gewisser Staatsverträge und deren Vollziehung ohne Betheiligung des Parlaments bestehendes Landesrecht zu ändern, so wenn z. B. das vielberufene französische Senatuskonsult v. 25. Dezember 1852 bestimmte, dass Handelsverträge, wenn vom Präsidenten abgeschlossen, hinsichtlich der in ihnen stipulirten Tarifänderungen ohne Weiteres „Gesetzeskraft" haben sollten, oder wenn die englische Act for the regulation of duties of postage (3 and 4 Vict. c. 96) den Commissioners of the Treasury die Befugniss zu Posttarifverträgen oder die Auslieferungsakte von 1870 (33 and 34 Vict. c. 52; Prel. sect. 2) der Königin das Recht zum Abschlusse von Auslieferungsverträgen gewissen Inhalts ohne specielle Genehmigung des Parlaments beilegt. (Vergl. E. Meier a. a. O. S. 144ff.) Hier handelt es sich um Delegation eines Verordnungsrechts zum Zwecke vertragsgemässer Aenderung des Landesrechts. Diese Aenderung vollzieht sich deshalb nicht schon im Augenblicke der Vertragsperfektion, sondern erst mit der „Einführung" des Vertrags im Wege des Dekrets, einer order in council, eines treasury warrant u. dergl. Vergl. auch § 21 Abs. 3 des Reichsges. über d. Erwerbung u. d. Verlust der Staatsangehörigkeit v. 1. Juni 1870, § 2 des Reichsges. betr. die Küstenfrachtfahrt v. 22. Mai 1881 u. a.

Landesrechts im Stande, von sich aus einen Satz des Völkerrechts zu produciren. Sie vermag ihn, wie wir sehen werden, vielleicht zu reproduciren, aber niemals zu schaffen.

Für das Gesetz ist das bereits oben in anderem Zusammenhange ausgeführt, und es ist ferner angedeutet worden, in welcher Weise ein Staatsgesetz bei der Bildung völkerrechtlicher Regeln betheiligt sein kann.[1]) Es genügt hier, die meines Erachtens unbestreitbare Wahrheit zu wiederholen. Sie ist auch kaum bestritten. Wenn völkerrechtliche Schriftsteller das Gesetz häufig unter den „Quellen" des Völkerrechts aufzählen, so erklärt sich das entweder aus einer von der unseren abweichenden Benutzung des Ausdrucks „Rechtsquelle," insofern dann darunter das Erkenntnissmittel des Rechts verstanden wird, im Zusammenhange mit jener noch heute weitverbreiteten, ebenfalls bereits erwähnten Zurückführung des Völkerrechts auf eine internationale „Rechtsüberzeugung". Das Staatsgesetz beweist dann durch seine Existenz und durch seinen Inhalt, dass solche Ueberzeugung vorhanden ist.[2]) Oder aber die Behauptung, ein Gesetz enthalte „völkerrechtliche Regeln"[3]), es habe bestehendes Völkerrecht „zum Inhalt" und könne es „weiter entwickeln"[4]), ist in einem andern Sinne gemeint, den nur die Ungenauigkeit des Ausdrucks leicht verdunkeln kann.[5])

1) S. oben S. 32, 101.

2) Vergl. oben S. 99 Note 1.

3) v. Holtzendorff in H. H. I S. 117. Er meint, dass der Staat durch sein Gesetz „gewisse Grundsätze in Erkenntniss seiner völkerrechtlichen Pflichten sanktionirt".

4) v. Bulmerincq, Krit. Vierteljahrsschrift XXII S. 411. Er will aber wohl mit dem „weiter entwickeln" nur den Anstoss zu gewohnheitsrechtlicher Fortbildung des Völkerrechts bezeichnen. Wenigstens schliesse ich das aus dem Hinweise auf den italienischen Seerechtskodex, der bekanntlich sehr liberale Bestimmungen enthält, die dem geltenden Völkerrechte zweifellos vorauseilen.

5) Schlief, Der Friede in Europa. Leipzig 1892. S. 6 sagt: „Zum Völkerrechte gehören nicht nur die Grundsätze über den internationalen Verkehr als solchen, sondern auch die geschriebenen und ungeschriebenen Gesetze der betreffenden Einzelstaaten selbst, soweit durch alles dies die Grenzen der Staatsgebiete und die internationale Qualität jedes in sich geschlossenen politischen Gemeinwesens festgestellt werden". Das ist an sich unklar und wird durch den Zusammenhang, in dem es sich befindet, nicht klarer gemacht. Uebrigens hält Schlief das gegenwärtige Völkerrecht noch für kein Recht; S. 9ff. u. ö.

Wie verhält es sich aber mit dem Landesgewohnheitsrechte? Ich muss auch hier der Versuchung widerstehen, in eine Erörterung der so viel umstrittenen Natur dieses Rechts einzutreten. Ich bin sehr geneigt, in ihm, soweit es überhaupt Recht und nicht blosse Sitte ist, ein staatliches, d. h. auf der Autorität des Staatswillens beruhendes und nur in der Form der Bildung seines Inhalts vom Gesetzesrechte verschiedenes Recht zu sehen. Wäre dies der Fall, so könnte sein Verhältniss zum Völkerrechte zweifellos kein anderes sein als das des Gesetzesrechts. Aber auch wenn man das nicht zugeben mag, wird man doch auf keinem Wege dazu gelangen, aus einer landesrechtlichen Gewohnheit Völkerrecht hervorgehen zu lassen, so lange man daran festhält, dass Völkerrecht nur ein die Staaten als solche bindendes Recht bedeutet. Zugegeben, dass ein durch irgendwelche gleiche Interessen zusammengehaltener Theil der Gesellschaft ohne Zuthun der Staatsgewalt aus sich heraus Recht erzeugen könne. Wie sollte dies ein Recht sein, das für mehrere Staaten Kraft besässe? Nun liesse sich, wie ich ebenfalls einmal einräumen will, ein Gewohnheitsrecht denken, das einer Rechtsbildung in einem über die Grenzen eines Staates hinausgehenden Gesellschaftskreise entspränge, z. B. ein „allgemeines" Gewohnheitsrecht der Kaufleute, Seefahrer, Versicherungsgesellschaften u. s. w. Aber das wäre doch noch längst kein Völkerrecht. Solange nicht auf dem Wege besonderer Völkerrechtsbildung den einzelnen Staaten zur Pflicht gemacht worden ist, die Beachtung solchen „allgemeinen" Individualrechts, sei es durch Gesetze entsprechenden Inhalts, sei es durch irgendwie geformte Anweisung an ihre Gerichte zu sichern, so lange hat jenes Individualgewohnheitsrecht mit dem Völkerrechte nichts zu schaffen.[1]) Aber auch dann hat, wie ich im Anschlusse

1) Umgekehrt ersetzt auch das sog. Völkergewohnheitsrecht nicht die Aktion der Landesrechtsquelle. Klöppel, Die leitenden Grundsätze des internationalen Privatrechts. Böhm's Zeitschr. I S. 46f. sagt: „Gerade in der hier fraglichen Beziehung (nämlich hinsichtlich der Anwendung fremden Rechts durch den Landesrichter, der sich dabei im Mangel gesetzlicher Anweisung an das sogenannte Gewohnheitsrecht zu halten habe) ist die völkerrechtliche Gewohnheit, die als solche allerdings nur Staat gegen Staat binden würde, nothwendig zugleich Gewohnheitsrecht jedes einzelnen Staats der Völkerrechtsgemeinschaft, da sie nur mittels der Rechtsprechungsorgane aller dieser Staaten sich bethätigen kann". Das lässt einen gewiss

an früher Gesagtes erinnern darf, das so entstandene Völkerrecht einen anderen Inhalt als das Individualrecht, auf das es sich bezieht.

II.

Zu abweichender Ansicht über die hier behandelte Frage könnte man nur auf zwei Wegen gelangen, und beide hat man betreten.[1])

Bekanntlich ist die Geschichte der Völkerrechtswissenschaft aufs Engste verwachsen mit der Geschichte des sogenannten Naturrechts. Mit diesem schloss sie bei ihrer Begründung durch Hugo Grotius einen innigen Bund, wirksam in der Litteratur und seit Pufendorf in der akademischen Lehre. Erst allmählich wurde das Band, das beide verknüpfte, für das Völkerrecht zur drückenden Fessel. Abgestreift ist diese noch längst nicht. Und daraus erklärt sich, dass auf die Vorstellungen über das Verhältniss von Völkerrecht und Landesrecht bis in unsere Zeit hinein die naturrechtliche Rechtsauffassung einen bestimmenden Einfluss geübt hat. Ich nehme hier keine Rücksicht darauf, dass viele der älteren Publicisten neben dem natürlichen ein positives Völkerrecht anerkennen. Ich denke nur an die Doktrin, soweit sie sich das Völkerrecht oder einen Theil des Völkerrechts als Naturrecht denkt. Führt man nun neben diesem Völkerrechte, als dem zwischen den Staaten geltenden Rechte, auch das in den Staaten bestehende Recht auf die Natur oder die Vernunft oder eine diesen gleich behandelte Quelle zurück, so gelangt man statt zu einem Dualismus der Quellen für Völker- und Landesrecht zu einer ein-

---

richtigen Gedanken durchschimmern. Dem Völkerrechtssatze, der dem Staate die Anwendung ausländischen Rechts bei seiner Rechtsprechung zur Pflicht macht, korrespondirt ein Landesrechtssatz, der dem Richter die Anwendung gebietet. Es handelt sich um einen, wie wir später sagen werden, „völkerrechtlich gebotenen" Satz des Landesrechts. Nur ist eben der angebliche Satz des Völkerrechts nicht gleichzeitig Landesrecht, bekanntlich auch nicht überall vom Landesrecht beachtet. Und sein Inhalt ist ein anderer als der des Landesrechtssatzes. Jener statuirt, wie ja K. richtig bemerkt, eine Pflicht des Staats gegen den andern Staat, dieser eine Pflicht des Richters gegen seinen Staat. — S. jetzt auch Zitelmann, Intern. Privatrecht. I S. 196 f.

1) Ich muss im Folgenden mehreres wieder berühren, was schon einmal besprochen wurde. Die Darstellung erhält dadurch allerdings eine gewisse Breite, die ich bedauere, aber nicht vermeiden kann.

zigen Quelle, aus der beide gleichzeitig entströmen. Ein Verhältniss von Quelle zu Quelle ist dann undenkbar. Ein Widerspruch des Landesrechts gegenüber dem Völkerrechte ist, um das schon jetzt beiläufig zu bemerken, unmöglich. Denn die Natur kann nicht hier das, dort jenes bestimmen; was die Vernunft hier als „Recht" findet, kann nicht im Widerspruch zu dem stehen, was sie dort erkennt. Der Gegensatz von Völker- und Landesrecht kann hiernach kein Gegensatz der Quellen, sondern nur ein Gegensatz der von derselben Quelle normirten Lebensverhältnisse sein, insofern das eine nur die Staaten, das andere Staaten und Individuen oder diese allein als Subjekte rechtlich bestimmter Verkehrsbeziehungen behandelt; Völker- und Landesrecht sind nicht zwei Rechtsordnungen, sondern zwei Rechtstheile.[1])

Freilich gestehe ich offen, dass sich diese Gedanken bei den in Betracht kommenden Schriftstellern niemals in voller Reinheit ausgesprochen finden. Aber dass sie für mehr als eine Lehre den wirksamen Untergrund gebildet haben und noch heute bilden, halte ich für vollkommen sicher. Namentlich auf dem Gebiete des sogenannten internationalen Privat- und Strafrechts haben sie als unheilvolle Mächte gewaltet, und ihnen vornehmlich ist es zuzuschreiben, wenn in diesen Disciplinen noch so manche sonderbare Auffassung vorherrscht. Namentlich da, wo dem Gewohnheitsrecht die entscheidende Rolle für die Rechtsbildung zugewiesen wird, begegnen wir ihren Früchten, und am sichtbarsten wird ihr Einfluss, wenn als Rechtsquelle jene mystische Volksüberzeugung oder das Rechtsbewusstsein auftritt. Natürlich, — wenn man als Quelle für die Normirung aller denkbaren „internationalen Verkehrsbeziehungen", wozu Verhältnisse von Staat zu Staat genau so gehören wie alle andern, die „Natur der Sache" oder eine „internationale Rechtsüberzeugung" erblickt, dann ist es nur konsequent, Völkerrecht und internationales Privat- oder Strafrecht lediglich als Theile ein und derselben Rechtsordnung zu fassen, und das ist denn bekanntlich in der modernen Litteratur sowohl des Völkerrechts als auch jener Specialwissen-

1) Auch die ehemals übliche Zusammenstellung von „Natur- und Völkerrecht" bedeutet von solchem Standpunkte aus nicht die Zusammenfassung zweier Rechtsordnungen, sondern zweier Rechtstheile, nämlich des natürlichen Völkerrechts und alles anderen Naturrechts.

schaften ausserordentlich oft geschehen.[1]) So ruht das Dogma, das aus dem internationalen Privatrecht durch eine kleine Wortverschiebung ein „privates Internationalrecht" (private international law, droit international privé) macht[2]) und es dem Völkerrecht, dem „öffentlichen Internationalrecht" (public international law, droit international public) als Kind der gleichen Mutter gegenüberstellt, nicht immer, aber vielfach auf jener, wenn ich so sagen darf, monistischen Quellentheorie. Internationales Privatrecht in diesem Sinne ist dann alles internationale Recht, das nicht rein auf die Beziehungen zwischen Staat und Staat als solchen Bezug hat, und so erklärt sich auch die vielfach geschehene, auf den ersten Blick besonders uns Deutschen so seltsame Einfügung alles sogenannten internationalen Strafrechts in den Rahmen des internationalen Privatrechts.[3])

---

1) S. oben S. 23 f. An dieser Stelle wird klar, warum die alte und neue Naturrechtsschule vorwiegend das Völkerrecht auch als Recht für und zwischen Individuen auffasst. Denn wenn es überhaupt ein unabhängig vom menschlichen Willen entstehendes und bestehendes, aus der „Natur" fliessendes Recht giebt, dann muss dies selbstverständlich alle denkbaren menschlichen Beziehungen beherrschen. Die Ausführungen bei Bluntschli, Völkerrecht, S. 59, 61, 68 ff., auch S. 170, bei v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik. I Tübingen 1860. S. 586, 620 ff., Lorimer, Institutes of the Law of Nations. I Edinburgh u. London 1883 p. 5 u. ö., Fiore, Diritto internazionale I p. 167 e seg., p. 436 e seg. u. Anderen erklären sich nur aus dem naturrechtlichen Gedankenkreise, in dem diese Schriftsteller befangen sind.

2) Ich meine das nicht im Sinne einer zeitlichen Aufeinanderfolge der termini; bekanntlich ist der deutsche Ausdruck „internationales Privatrecht" jünger als die fremdländischen Bezeichnungen droit international privé u. s. w.

3) Foelix, Traité du droit international privé. 4. ed. par Demangeat. I Paris 1866. p. 1 et suiv.; v. Mohl, Geschichte u. Litteratur d. Staatswiss. I Erlangen 1855. S. 450; v. Bar, Theorie u. Praxis d. internat. Privatrechts. 2. Aufl. I S. IX; Lehrbuch d. internat. Privat- u. Strafrechts. Stuttg. 1892. S. 3 f.; v. Neumann, Grundriss d. Völkerrechts. 3. Aufl. S. 30; Westlake, Lehrbuch d. internat. Privatrechts. Deutsche Ausg. von v. Holtzendorff. Berlin 1884. S. 6; Brocher, Cours de droit international privé. Paris u. Genf I 1882. p. 21 et suiv.; III 1885 p. 237 et suiv.; Lainé, Introduction au droit international privé. I Paris 1888. p. 11 et suiv.; Weiss, Traité élémentaire de droit international privé. 2. ed. Paris 1890. Introd. p. 34 et suiv. Dagegen s. v. Rohland, Intern. Strafrecht. I Leipzig 1877. S. 2.; Binding, Handbuch d. Strafrechts I S. 372, Note 5; Asser, Intern. Privatrecht. Bearb. v. M. Cohn. Berlin 1880. S. 2; Surville et Arthuys, Cours élémentaire de

Zur Leugnung des Dualismus der Quellen für Völker- und Landesrecht gelangt ein zweiter Gedankengang von ganz entgegengesetztem Ausgangspunkte wie der eben geschilderte. Im geraden Gegensatze zur naturrechtlichen Betrachtungsweise ist er solchen Schriftstellern eigen, die mit Vorliebe als „positivistische" bezeichnet werden. Er ist etwa folgendermaassen zu fixiren. Ein Völkerrecht, das für den Staat verbindlich sein soll, kann nur entstehen durch den Staat. Ohne dass sich der Staatswille durch sich selbst an eine Norm bindet, entsteht kein ihn verpflichtender Rechtssatz. Völkerrecht ruht allein auf dem Willen des Staates. Folglich ist das Völkerrecht staatliches Recht, und da das Landesrecht (ganz oder theilweise) gleichfalls diesem Willen entstammt, so entspringt beides Recht ein und derselben Quelle. Völkerrecht ist gleichzeitig staatliches Recht.

Hierbei ist zunächst eins entschieden richtig. Alles Völkerrecht ist Recht für den Staat, schafft subjektive Rechte und Pflichten für ihn. Dasselbe thut aber auch ein hervorragender Theil des Landesrechts, nämlich das öffentliche Recht, soweit es Beziehungen des Staates zu seinen Unterthanen regelt. In solchem Sinne ist also das eine wie das andere Recht des Staates, lässt sich auch das Völkerrecht als sein Recht bezeichnen. Es ist unter diesem Gesichtspunkte begründet, wenn z. B. Berner[1]) sagt: „Zu dem positiven Rechte des einzelnen Staates gehört auch sein nach aussen gewandtes Recht, sein ‚äusseres Staatsrecht', d. i. die Gesamtheit der völkerrechtlichen Bestimmungen und Verträge, welche das Rechtsverhältniss dieses Staates zu anderen Staaten ausdrücken. Jeder einzelne Staat hat sein inneres Staatsrecht und sein äusseres Staatsrecht, und dies äussere Staatsrecht ist ein Stück des Völkerrechts."[2]) Aber was folgt

droit international privé. Paris 1890. p. 7; Despagnet, Précis de droit international privé. 2. éd. Paris 1891. p. 17 et suiv.; Jitta, La Méthode du droit international privé. p. 45.

1) Artikel „Völkerrecht" in Bluntschli und Brater's Staatswörterbuch XI S. 78.

2) Nichts anderes, denke ich, will v. Holtzendorff mit den Worten sagen: „Indem souveräne Staaten mit ihres Gleichen in der Absicht der Rechtsetzung kontrahiren, wollen sie eine Norm schaffen, die . . . Jeder Staat erzeugt alsdann in Beziehung auf sein eigenes Verhalten gegenüber dem Auslande eine bleibende Rechtspflicht, deren verbindliche Kraft den verfassungs-

daraus? Doch unmöglich, dass Völkerrecht und staatliches Recht auf ein und derselben Quelle beruhen? Was für mich gilt, also „mein" Recht ist, braucht doch nicht wesensgleich der Norm zu sein, die ich mir selbst gesetzt habe?

Dagegen sagt man nun: das Völkerrecht gilt ja nicht nur für den Staat, sondern es beruht auf seinem Willen und allein auf seinem Willen; darum aber ist es nichts anderes als das ebenfalls lediglich seinem Willen entspringende Landesrecht. Wir sehen, es handelt sich um die wichtigste Konsequenz der von uns oben bekämpften, namentlich von Bergbohm und Jellinek vertretenen Anschauung, dass im Völkerrechte dem Staate nur sein eigner Wille entgegentrete. Ist sie richtig, dann ist allerdings die Folgerung unabweisbar. Dann ist ein Unterschied der Quellen für Völker- und Landesrecht nicht zu finden. Aber dann ist es auch, wie schon früher gesagt wurde, durch nichts gerechtfertigt, überhaupt noch an ein besonderes Völkerrecht zu glauben. Dann ist es die höchste Zeit, diese Nummer aus dem Kataloge des Rechts zu streichen, denn dann existirt in der That nicht nur, wie Jellinek in seiner Schrift über die Staatsverträge[1]) sagt, „ein grosser Theil des Völkerrechts" allein „in der Form eines äusseren Staatsrechts", und ist nicht bloss, wie er sich später in radikalerer Wendung ausgesprochen hat[2]), alles Völkerrecht auch Bestandtheil der „staatlichen Rechtsordnung", auch „eigenes Recht" des Staates, auch „Staatsrecht", sondern alles Völkerrecht ist nur äusseres Landesrecht.[3]) Es ist folgerichtiger, wenn Bergbohm den Schritt, vor dem er in seiner mehrfach angeführten Abhandlung noch zurückschreckte[4]), nunmehr gethan hat, indem er sagt[5]): „‚Völkerrechtlich' — ‚staatsrechtlich anerkannten Pflichten der nach Innen wirkenden Staatsgewalt grundsätzlich völlig gleichsteht." H. H. I S. 98.

1) S. 46 f.

2) Gesetz und Verordnung. S. 348.

3) Auch Nippold, Völkerrechtl. Vertrag. S. 18 ff., 30 ff., 65 ff. muss sich in fortgesetzten Widersprüchen bewegen, um den von Jellinek übernommenen Grundgedanken mit der These zu vereinigen, dass Völkerrecht und staatliches Recht verschiedene Dinge seien. S. gegen ihn auch Menzinger, Zeitschr. f. d. Privat- u. öffentl. Recht XXIII S. 182. Dasselbe wie für Nippold gilt für die Greifswalder Dissertation von Berndt, Der rechtl. Schutz völkerrechtl. Normen nach deutsch. Reichsrecht. (1894.)

4) S. seine Bemerkung gegen Hegel (S. 5, Note 1).

5) Jurisprudenz u. Rechtsphilosophie I S. 97.

rechtlich' ist eine nur zu gewissen Zwecken statthafte Unterscheidung. Die Vertheilung des Rechts eines Staates, wozu auch sein Völkerrecht gehört, in verschiedene ‚Fächer' darf nicht auch da noch festgehalten werden, wo durch die Sache die Befragung des in sich immer einigen ganzen Rechts des Staats gefordert wird." Also auch hier folgt aus den Prämissen — nicht, dass eine Quelle gleichzeitig Völkerrecht und Landesrecht erzeugen kann, sondern dass es ein Völkerrecht, das aus anderen als etwa didaktischen Gründen von dem übrigen Bestande des Rechts zu trennen wäre, gar nicht giebt.[1]) Ist aber die Voraussetzung falsch — und ich glaube das behaupten zu können —, so fällt auch die Folgerung. Tritt dem Staate im Völkerrechte nicht nur sein eigener, sondern ein anderer, wenn auch aus dem seinen mitgebildeter Wille entgegen, so ist eben diese Quelle eine andere als die, aus der das Landesrecht fliesst, d. h. das von ihm allein für alles, was er sich unterworfen denkt, gesetzte Recht. Dass sein Wille in dem Gesamtwillen steckt, der das Völkerrecht erzeugt, ändert hieran nichts. Sonst müsste ja jedes Recht, das für einen Staat gilt und unter seiner Mitwirkung geschaffen wurde, auf derselben Quelle beruhen wie das, das er allein in die Welt setzte. Dann wäre in der That alles Reichsrecht gleichzeitig Landrecht, weil der Gliedstaatswille im Gesetzeswillen des Reichs einbegriffen ist. Man wird hiergegen einwenden, der Vergleich hinke, weil der Reichswille als Wille eines Majoritätsverbandes auch den widerstrebenden Willen des Gliedstaats binde. Gut; aber nun denke man an Verfassungsänderungen der im zweiten Absatze des Artikels 78 der Reichsverfassung erwähnten Art[2]), die nicht erfolgen können, ohne dass der Einzelstaat seine Zustimmung gegeben hat. Solches Verfassungsgesetz ist ein bundesstaatlicher Rechtssatz, bei dessen Entstehung der Wille des Staates betheiligt sein muss, dessen Stellung in der fraglichen Hinsicht betroffen wird, also genau wie bei der Bildung eines

1) So ist es denn wiederum erklärlich, warum genau so wie die Naturrechtsschule und doch auf ganz anderem Wege diese monistische Auffassung dazu gelangen kann, Völkerrechtssätze auch an Individuen adressirt sein zu lassen. S. Bergbohm, Staatsverträge S. 23, 28 f. und bes. S. 36.

2) „Diejenigen Vorschriften der Reichsverfassung, durch welche bestimmte Rechte einzelner Bundesstaaten in deren Verhältniss zur Gesamtheit festgestellt sind, können nur mit Zustimmung des berechtigten Bundesstaates abgeändert werden."

Völkerrechtssatzes. Ist hier etwa Reichsrecht zugleich Landesrecht? Das Beispiel scheint mir um so besser gewählt zu sein, als wir es hier in der That mit einem der später noch zu besprechenden völkerrechtlichen Rudimente im Verfassungsrechte des Deutschen Reichs zu thun haben.

III.

Es ist üblich geworden, sich zur Stütze der soeben bekämpften oder verwandter Anschauungen auf einen Satz der englischen und angloamerikanischen Litteratur und Gerichtspraxis zu beziehen, der, wie es heisst, in England wie in den Vereinigten Staaten zur unbestrittenen Anerkennung gelangt sei. Die allgemeine Auffassung gehe dort dahin, dass das Völkerrecht überhaupt oder doch das europäische Völkerrecht, zum mindesten das Völkergewohnheitsrecht zugleich einen integrirenden Bestandtheil des englischen und amerikanischen Landesrechts bilde. Auch Schriftsteller, die sich nicht oder nicht ganz auf denselben Standpunkt stellen, sprechen hiervon als bemerkenswerther Thatsache.[1]) Diese Doktrin würde sich also gerade in der entgegengesetzten Richtung bewegen wie die Ansicht, die auf den vorangehenden Blättern vertheidigt wurde. Einen Gegenbeweis könnte ihr Dasein an sich natürlich nicht bilden; trotzdem aber wäre es mir unmöglich, sie hier einfach als abweichende Meinung zu verzeichnen. Denn seit recht beträchtlicher Zeit nimmt die englische Jurisprudenz, wie die englische Rechtsprechung zu beiden Seiten des Oceans eine so hervorragende Stellung auf dem Gebiete des Völkerrechts ein, dass keine Arbeit auf demselben Felde die Befugniss hätte, an unbequemen Lehrsätzen, die dort einmüthig vorgetragen werden, sorglos vorüberzugehen, zumal wenn sie in so schroffer Formulirung wie hier auftreten und um des Ideenkreises willen, dem sie entstammen, jeden Gedanken an eine den englischen Völkerrechts-

1) S. u. A. Geffcken, Das Problem d. Völkerrechts. Nord u. Süd XI S. 235; v. Martens-Bergbohm I S. 12, Note 9; v. Bulmerincq, Völkerrecht S. 189; v. Holtzendorff in H. H. I S. 121 f.; Rivier, Lehrbuch S. 7; Principes I p. 24; Mattersdorf in Böhm's Zeitschr. II S. 553, Note 29; Bergbohm, Jurisprudenz u. Rechtsphilosophie I S. 337, Note 7. — Eine kritische Durchsicht der englischen Litteratur nach dieser Richtung ist noch nie erfolgt. Ich glaube deshalb, sie einmal vornehmen zu müssen.

gelehrten zuweilen nicht mit Unrecht vorgeworfene nationale Parteilichkeit ausschliessen. Ich kann also nicht umhin, der Frage nachzugehen: ist jene Anschauung wirklich in England und Amerika unbestritten oder doch vorherrschend, entspricht ihr Wesen den Worten, in denen sie zum Ausdrucke gelangt, oder haben wir es vielleicht nur mit der falschen theoretischen Einkleidung eines richtigen und brauchbaren Gedankens zu thun, oder endlich, wie erklärt sich etwa gerade in der englischen Rechtswissenschaft eine solche Auffassung, die der unseren so schnurstracks zuwiderläuft?

Da ist denn zuerst festzustellen, dass das Dogma, von dem wir hier sprechen, von einer ganzen Reihe englischer Schriftsteller entweder gar nicht oder höchst beiläufig als fremde Ansicht von geringer Bedeutung erwähnt, von einzelnen sogar recht geringschätzig behandelt wird. Es sind dies Schriftsteller des Völkerrechts sowohl wie der allgemeinen Rechtslehre; die letzteren ziehe ich hier nur soweit in Betracht, als der Zusammenhang, in dem sie vom Völkerrechte sprechen, eine Beachtung jener Doktrin an und für sich wahrscheinlich machen würde. Und zwar sind es Autoren nicht nur einer, sondern der verschiedensten wissenschaftlichen Richtungen, die dabei in Frage kommen.

Es ist zunächst kein Wunder, dass die Anhänger der sogenannten „Analytical School“ hier versagen. Denn der Rechtsbegriff, der von dem Führer dieser Richtung, Austin, in seiner auf Hobbes[1]) und Bentham[2]) fussenden, deren Schriften aber mindestens an logischer Schärfe und Konsequenz übertreffenden Lehre[3]) aufgestellt und von seinen Nachfolgern im Wesentlichen angenommen worden ist, verträgt eine Anwendung auf den Komplex von Regeln, den man Völkerrecht zu nennen pflegt, schlechterdings nicht. Wenn „law“ im strengen und allein richtigen Sinne ein „Befehl“ ist, den ein „political superior“ in dieser seiner Eigenschaft gegeben hat oder durch Andere hat geben lassen, und dessen Nichtbeachtung mit einem Uebel bedroht ist

1) S. namentlich Elementa philosophica de cive, cap. 14 §§ 2, 7, 8, 15; cap. 6 § 9 u. ö.; Leviathan II cap. 26.

2) Vergl. insbes. Introduction to the Principles of Morals and Legislation (New ed. London 1823) II p. 232 foll., vor allem p. 266 foll.

3) Austin, Lectures on Jurisprudence. 4. ed. by R. Campbell. London 1879.

(sanction)[1]), dann ist natürlich die Rechtsnatur des Völkerrechts geleugnet; die Regeln des sogenannten internationalen Rechts, die nur aus der Uebereinstimmung der Ansichten der betheiligten Kreise entspringen und lediglich durch „moral sanction" erzwungen werden, sind dann bloss als „positive morality" aufzufassen, es ist eine Ungenauigkeit, wenn man sie als „law" bezeichnet.[2]) Somit kann es keine Norm geben, die zugleich Völkerrecht und Landesrecht wäre; denn das sogenannte Völkerrecht hat, da es nur positive Moral ist, innerhalb keines Landes rechtliche Kraft.[3]) Allerdings wie das wirkliche Recht Elemente fremden Rechts oder Gebräuche oder Theorien der Wissenschaft in sich aufnehmen und so zu Recht machen kann, so hat es häufig auch jene positive internationale Moral recipirt, namentlich in England, wo ein Theil der „judiciary law"[4]) seinen Ursprung dieser Quelle verdankt. Aber hierdurch werden eben nur Regeln ohne Rechtscharakter in Recht verwandelt.[5]) Ganz ähnlich lässt J. F. Stephen[6]) die Gewohnheiten, aus denen das mit Unrecht als law bezeichnete Völkerrecht bestehe[7]), entweder durch specielles Parlamentsstatut oder durch die der Legislative begrifflich gleichstehende und in Ermangelung der Parlamentsgesetzgebung eintretende richterliche Erklärung erst zu englischem und überhaupt zu Recht werden (they are by the law of England a part of the law of England). In demselben Gedankengange bewegen sich der streng an Austin anlehnende Pomeroy[8]) und J. K. Stephen, der auf Grund der Austin'schen Analyse des Rechtsbegriffs dem Völkerrecht jede Existenz abspricht und die Wissenschaft des internationalen Rechts in eine Lehre von den „internationalen

---

1) Austin a. a. O. p. 81 foll.. 88 foll., 173 foll., 183 u. ö.

2) a. a. O. p. 89, 177, 187 foll., 231 foll., 780 foll.

3) a. a. O. p. 656.

4) Ich belasse es absichtlich bei dem englischen Ausdrucke und setze nicht „richterliches Recht" dafür. Denn Austin scheidet sehr scharf zwischen „judiciary law" und „judge-made law"; vergl. p. 670. Auf den Kern des Gegensatzes will ich an dieser Stelle nicht eingehen.

5) a. a. O. p. 656; vgl. auch p. 660.

6) History of the Criminal Law of England. II London 1883 p. 40 foll.

7) a. a. O. II p. 41 u. ö.

8) Lectures on International Law. p. 15 foll., 20 foll, s. insbes. p. 20, 25. (Vergl. oben S. 114 f.)

Verhältnissen" auflösen will.[1]) An einer Stelle bemerkt er allerdings, es bildeten die Privilegien der Gesandten und deren Ausnahmen einen Theil der common law von England, aber er beschränkt sich darauf, diesen Ausdruck mit den Worten zu erklären: „d. h. was die Ansicht der englischen Richter über den Einfluss des Völkerrechts darstellt".[2]) Holland, dessen Rechtsanschauung gleichfalls das Völkerrecht nur als eine Art von Moralkodex zu betrachten gestattet[3]), erwähnt die in Frage stehende Doktrin nicht[4]), und der Schriftsteller, der vielleicht am getreusten von allen in des Meisters Austin Fusstapfen wandelt, Markby[5]), nimmt das Wort „Völkerrecht", soviel ich sehe, nicht an einer einzigen Stelle in den Mund. Aber auch Juristen, die, obwohl im Allgemeinen zur analytischen Schule zu rechnen, doch dem Führer in wesentlichen Punkten und hauptsächlich darin widersprechen, dass sie die Negation der Rechtsnatur des internationalen Rechts als extremen Purismus angreifen, stehen dem Dogma, von dem wir hier handeln, fremd gegenüber. Sie übersehen es entweder völlig, wie Creasy[6]), Pollock[7]) und Lightwood[8]), oder gehen an ihm, wenn sie es erwähnen, wie Clark[9]), mit offenbarer Nichtachtung vorbei.

Wenn sich das Verhalten der eben angeführten Richtung aus inneren Gründen leicht erklärt, so ist es umgekehrt auffallend, dass englische und amerikanische Lehrer des Völkerrechts, die auf ganz anderem Standpunkte in Bezug auf die Grundfragen der allgemeinen Rechtstheorie stehen, den angeblichen Glaubenssatz

---

1) International Law and International Relations. London 1884. Sein Vorschlag einer Specialwissenschaft der „international relations" hat eine Art Staatslehre mit Beschränkung auf die auswärtigen Verhältnisse des Staats im Auge. Um die Möglichkeit einer solchen Disciplin darzuthun, hätte es wohl kaum der Abfassung einer ganzen Monographie bedurft!

2) a. a. O. p. 107.

3) Elements of Jurisprudence. 7. ed. Oxford 1895. p. 37, 117 foll., 343.

4) Er betont, dass es sich beim internationalen Recht nur um Beziehungen von Staat zu Staat handele; a. a. O. p. 345.

5) Elements of Law considered with reference to Principles of General Jurisprudence. 5. ed. Oxford 1896.

6) First Platform of International Law. London 1876. Wenigstens kann ich eine unzweideutige Bemerkung dieses Inhalts nirgends bei ihm finden.

7) Essays in Jurisprudence and Ethics. London 1882.

8) The Nature of Positive Law. London 1883 (vergl. p. 386 foll.).

9) Practical Jurisprudence. Cambridge 1883. p. 183.

der englischen Jurisprudenz, Völkerrecht sei zugleich englisches oder amerikanisches Landesrecht, nicht zu kennen scheinen. Ich finde weder bei Twiss noch bei Hall[1]), weder bei Wheaton[2]) noch bei Halleck oder Walker[3]) eine Spur davon, wenigstens nicht an den Stellen, wo man darauf zu stossen erwarten sollte. Noch bedeutsamer scheint es mir aber zu sein, dass sich auch englische Völkerrechtslehrer mit ganz oder vorwiegend naturrechtlichen Vorstellungen, wie Bowyer[4]), Manning[5]) und Lorimer[6]), über die Frage völlig ausschweigen; bedeutsam deshalb, weil, wie gleich zu zeigen, für das Aufkommen der in Rede stehenden Theorie naturrechtliche Anschauungen entscheidend gewesen sind.

Dürfen wir hiernach behaupten, dass jene Doktrin keineswegs überall in der englischen und angloamerikanischen Jurisprudenz anzutreffen, so muss auf der andern Seite zugestanden werden, dass sie die dort herrschende ist. Besser vielleicht gesagt: nicht die Doktrin, aber der Satz, dass das Völkerrecht „a part of the law of the land" sei, findet sich an so zahlreichen Stellen in der Litteratur[7]) und vor allem der Judikatur[8]), daneben auch

1) Ihm ist freilich das Völkerrecht nicht ganz zweifellos positives Recht! Möglich, dass dies auf seine Anschauung von Einfluss ist.

2) Allerdings hat sich sein Herausgeber Boyd beeilt, das Versäumte nachzuholen. 3. ed. p. 27.

3) The Science of International Law. London 1893.

4) Commentaries on Universal Public Law. London 1854. p. 67 foll.

5) Commentaries on the Law of Nations. 2. ed. by Amos. London 1875.

6) Institutes of the Law of Nations. Edinburgh u. London 1883. Lorimer ist freilich Schotte; er gehört deshalb vielleicht nicht hierher.

7) Vorläufig citire ich: Blackstone, Commentaries on the Laws of England, B. 6 ch. 6 (Stephen, New Commentaries 12. ed. London 1895. IV p. 188); Phillimore I p. 78; Amos, Systematic View of the Science of Jurisprudence. London 1872. p. 393; Maine, International Law. Lend. 1888. p. 44 foll.; Holland, Law Quarterly Riview. IX p. 149; Kent, Commentaries on American Law. 14. ed. by Gould. Boston 1896. p. 1; Rover, American Interstate Law. Chicago 1879. p. 6; Wharton, Treatise on the Conflict of Laws. 2. ed. Philadelphia 1881. p. 3.

8) Statt unendlich vieler nenne ich nur die Fälle Triquet v. Bath, Burrows Reports III p. 1480; Heathfield v. Chilton, ebenda. IV p. 2015; die „Helen", Law Reports, Admiralty and Ecclesiastical Cases I p. 1; Lord Coleridge in seinem Votum im Falle R. v. Keyn, Law Reports, Exchequer Division II p. 153 foll.; Resp. v. De LongChamps, Dallas' Reports. I p. 114; die „Nereid", Cranchs Reports. IX p. 423; Seton, Maitland & Co. v. Low, Johnsons Reports. I p. 5; U. St. v. Smith, Wheatons Reports. V p. 153.

im diplomatischen Schriftenwechsel [1]) ausgesprochen, dass es unmöglich ist, die Belege auch nur annähernd vollständig hier zusammenzustellen. Zweierlei springt nun sofort in die Augen. Einmal die Thatsache, dass uns der Satz besonders häufig in richterlichen Urtheilen begegnet; er dient offenbar zur Stütze einer der gerichtlichen Praxis werthvoll oder nöthig scheinenden, in dem Satze selbst noch nicht ausgedrückten Ansicht. Zweitens aber — und das hängt vielleicht inniger mit dem Ersten zusammen als es zunächst scheint —, der Satz hat ein so formelhaftes Gepräge, dass die Vermuthung nahe liegt, er sei wie viele ähnliche Formeln nicht wörtlich zu nehmen, oder er werde wenigstens nicht von allen, die ihn anwenden, in dem gleichen Sinne verstanden. Was das Erste anlangt, so handelt es sich in der That fast überall, wo der Satz angeführt wird, um die Frage, ob und inwieweit der Landesrichter auf die seiner Beurtheilung unterliegenden Thatbestände Völkerrecht anzuwenden habe.[2]) Die Antwort soll durch die Formel, das Völkerrecht bilde einen Theil des Landesrechts, ermöglicht werden. Aber auch unsere zweite Vermuthung sieht sich bei näherer Durchforschung des einschlägigen Materials bestätigt, dass nämlich über Sinn und Tragweite der Formel durchaus keine Übereinstimmung herrscht.[3]) Ist Völkerrecht überall Bestandtheil des staatlichen Rechts, oder gilt das nur für England und die Vereinigten Staaten? Ist alles Völkerrecht oder nur ein Theil gleichzeitig Landesrecht, und wenn dies Letztere der Fall wäre, wie erklärt sich eine solche Ausnahme von dem doch ganz allgemein gehaltenen Satze? Wie erklärt sich überhaupt die sonderbare Erscheinung, dass ein Recht, das seinem Namen nach kein Landesrecht ist, nun doch in einem Landesrechte begriffen sein soll? Wird denn überall unter „international law" dasselbe verstanden und zwar das gleiche wie bei uns unter „Völkerrecht?" Das sind die Fragen, die sich aufdrängen und Beantwortung heischen.

1) S. z. B. die Note des Staatssekretärs Jefferson vom 5. Juni 1793 in Wharton's Digest. I p. 31.

2) Vergl. Holland, Law Quarterly Review. IX p. 149.

3) Das ist selbst in England nicht unbemerkt geblieben. Maine, International Law. p. 37 foll., 43 foll. stellt drei Auffassungen über die Bedeutung der Formel gegenüber: die in Amerika herrschende, die von Lord Coleridge vertretene (s. unten S. 142 f.) und die Ansicht Sir Alexander Cockburn's (s. unten S. 151 f.). Dies ist indess nicht genau.

Zuvörderst ergiebt eine Prüfung der in Betracht kommenden Stellen, dass man, von vereinzelten Stimmen abgesehen [1]), den Satz nur für England und nur für die Vereinigten Staaten behauptet. Von Blackstone bis auf unsere Tage wird es gerade als für das englische Recht charakteristisch bezeichnet, dass das Völkerrecht in ihm aufgegangen sei. Blackstone erklärt die Erscheinung geradezu aus der Eigenart der englischen Constitution [2]), Wharton [3]) aus der Eigenthümlichkeit der englischen und angloamerikanischen Gerichtsverfassung; er hebt deren Bedeutung eben für diesen Punkt gegenüber der Gerichtsorganisation der kontinentalen europäischen Staaten rühmend hervor. Die Meisten begnügen sich mit der Versicherung, dass das Völkerrecht stets als englisches oder nordamerikanisches Landesrecht betrachtet worden sei [4]), oder nennen es schlechtweg einen Theil der „common law“ [5]), also eines Rechtskomplexes, bei dessen Erwähnung überhaupt nur an englisches Recht gedacht werden kann. Ich komme auf diesen letzteren Punkt nochmals zurück. Vorläufig genügt es, die wichtige Thatsache feststellen zu können, dass der fragliche Satz nicht im Sinne einer allgemein gültigen Theorie verstanden sein will.

Wer freilich die Wurzeln kennt, aus denen die in Rede stehende Formel erwuchs, sollte das Gegentheil erwarten. Sie ist entsprungen einer naturrechtlichen Völkerrechtsanschauung. Vom Standpunkte des Naturrechts hätte das Dogma universalistisch gefärbt sein müssen. War es das ursprünglich nicht, so lag dies an einer Inkonsequenz seiner Schöpfer. Einzelne Neuere sind, wie wir sofort sehen werden, folgerichtiger verfahren. Die Mehrzahl aber der Schriftsteller hat sich vom Naturrecht abgekehrt, und das erklärt, warum sie die Formel in der festgestellten Umgrenzung verstehen. Der Zwiespalt indess, der durch die Litteratur geht, empfängt helles Licht durch den Gegensatz naturrechtlicher und positivistischer Auffassung.

---

1) S. unten S. 143 Note 3.

2) Stephens a. a. O. IV p. 188.

3) Commentaries on Law. p. 194.

4) Z. B. Phillimore, Amos, Kent (s. oben S. 138, Note 7); Triquet v. Bath, Burrows Reports. III p. 1478.

5) Vergl. u. a. schon Blackstone (Stephens a. a. O. IV p. 188); Heathfield v. Chilton Burrows Rep. IV p. 2016.

Wenn Völkerrecht zugleich Landesrecht sein soll, dann ist selbstverständlich Voraussetzung, dass es nicht bloss Beziehungen von Staat zu Staat, sondern auch von Individuum zu Individuum regelt, dass es nicht nur jenen, sondern auch schon von Haus aus diesen Rechte gewährt und Pflichten auferlegt.[1]) Dass diese Anschauung unrichtig, und warum es die Abkehrung von naturrechtlichen Gedanken ist, die ihren Fehler enthüllen musste, glaube ich oben nachgewiesen zu haben. Geht man aber einmal davon aus, und glaubt man ferner, dass das Völkerrecht ein von Natur vorhandenes, von menschlicher Willkür unabhängiges Recht sei, dann ist allerdings der Satz gerechtfertigt, dass es einer Thätigkeit der einzelnen Staatsgewalt nicht bedürfe, um ihm Verbindlichkeit im Lande zu verschaffen. Denn dann bindet es den Einzelnen ohne Zuthun eines Gesetzgebers, und es ist „Landesrecht" nicht in dem Sinne, als ob es der Landesgewalt seinen Ursprung verdanke, sondern in dem andern, dass es dem Einzelnen im Lande mit demselben Anspruche auf Beachtung entgegentritt wie das Landesrecht im engeren Sinne des Worts. Das Völkerrecht ist dem Landesrecht gleichwerthig, weil es an sich, um seiner selbst willen den Einzelnen bindet. Das ist der Kern der Deutung, die von Blackstone[2]) ausgehend die ältere englische

---

1) Die englischen Schriftsteller, die davon sprechen, dass der Richter das Völkerrecht als Theil des Landesrechts anzuwenden habe, denken denn auch dabei zum Theil an ein „allgemeines" Recht, z. B. an See- und Handelsrecht, ein jus gentium im antiken Sinne; vergl. namentlich Blackstone, b. 6 ch. 27 (Stephens a. a. O.); Wharton, Commentaries p. 73; Roscoe, Treatise on the Jurisdiction and Practice of the Admiralty Division of the High Court of Justice. 2. ed. London 1882. p. 5 foll.; Marsden, Treatise on the Law of Collisions at Sea. London 1893. p. 209, 339. — Doch betont anderseits Wharton a. a. O. p. 190, dass nicht nur „private", sondern auch „public international law" Theil der amerikanischen common law sei!

2) S. hauptsächlich B. 6 ch. 6 (Stephens a. a. O. IV p. 188). Die naturrechtliche Begründung des Völkerrechts durch Blackstone ist darum nicht weniger Thatsache, weil er dies Recht nicht nur unmittelbar aus der Natur, sondern auch aus Vereinbarungen der Staaten hervorgehen lässt. Denn zur Auslegung dieser Verträge sagt er, giebt es keine andere Regel, als das Naturrecht, weil dies das einzige ist, dem alle Staaten unterworfen sind (ebenda I p. 22 foll., IV p. 188). Folglich ist alles Völkerrecht im Grunde Naturrecht. Dass B. im Völkerrecht auch ein Recht mit Geltung für die Individuen sieht, geht schon daraus hervor, dass er es auf Civilprozesse der Bürger verschiedener Staaten, aber auch als Strafrecht wirken lässt („offences against the

Jurisprudenz unserem Satze gegeben hat. Daraus folgt dann zwingend, dass das Völkerrecht in seinem ganzen Umfange (in its full extent) Theil des Landesrechts ist[1]), ferner dass das Landesgesetz, das Sätze des Völkerrechts in sich aufnimmt, kein neues Recht schafft, sondern nur deklaratorische Bedeutung hat[2]); es liegt endlich nahe, bei einem Widerspruche zwischen landesgesetzlichem und internationalem diesem als dem natürlichen Rechte den Vorzug einzuräumen, wie es von älteren Prisenrichtern in der That geschehen ist.[3]) Auch noch in neuerer Zeit findet sich der angegebene Grundgedanke in England vertreten, vor allem im Votum des Lord Coleridge in dem berühmten Prozesse R. v. Keyn.[4]) Seine Meinung läuft darauf hinaus, Verträge und andere Staatsakte seien zwar nur Beweismittel für die Thatsache einer internationalen Rechtsüberzeugung (agreement of nations) und daher an sich für den Landesrichter nicht bindend, allein sobald aus Vereinbarung oder Übung zwischen Staat und Staat auf solches „agreement" zu schliessen sei, werde dieses von den englischen Gerichten als Theil des englischen Rechts angesehen. Wir merken hier ganz deutlich den Einfluss naturrechtlicher Gedanken; internationale Rechtsüberzeugung ist Recht und darum

---

law of nations"!) vergl. IV p. 188, 189. — Nicht mit Unrecht bemerkt Maine, a. a. O. p. 44 u. ö., die hier vorherrschende Deutung der Regel (Völkerrecht = Landesrecht) sei nicht weit entfernt von der Art, wie die naturrechtlichen Gründer der Völkerrechtswissenschaft sich die Dinge gedacht hätten.

1) Blackstone-Stephens a. a. O. IV p. 188; Lord Mansfield im Falle Triquet v. Bath, Burrows Reports III p. 1478 (1764) und der dort mitgetheilte Ausspruch Lord Talbot's.

2) Blackstone-Stephens a. a. O. IV p. 188; Triquet v. Bath (s. vor. Note); Heathfield v. Chilton, Burrows Reports IV p. 2016 (1767).

3) Vergl. darüber Holland, Law Quarterly Review. IX p. 149 foll. Warum gerade von diesen, darüber unten im letzten Paragraphen.

4) Law Reports, Exch. Div. II p. 63 foll. und zwar p. 153 foll. — Maine a. a. O. p. 44 erklärt, er halte die Ansicht Lord Coleridge's und der amerikanischen Jurisprudenz (s. im Text S. 143 ff.) nicht nur für richtig, sondern er glaube, sie stellten die Auffassung der ganzen civilisirten Welt ausserhalb Englands dar! Diese Bemerkung ist um so auffallender, als Maine selbst (p. 44 foll.) den Vorgang, um den es sich handelt, mit Receptionen fremden Rechts, wie etwa der des römischen vergleicht. Dieser Gedanke steht aber mit der von ihm so gerühmten Anschauung offenbar in Widerspruch. Denn jede Reception setzt ein Thätigwerden einer einheimischen Rechtsquelle voraus; ein solches wird ja hier aber gerade als überflüssig bezeichnet.

auch überall Recht. Von diesem Standpunkte aus durchaus folgerichtig erklärt auch Lord Coleridge an einer anderen Stelle ein Parlamentsstatut, das dem Völkerrecht konform gehe, *schaffe* nicht Recht, sondern *erkläre* nur, was stets schon Recht gewesen sei.[1]) Auf ähnlichen Erwägungen mag es endlich beruhen, wenn einzelne Völkerrechtsschriftsteller die *Positivität* des *Völkerrechts* durch den Hinweis darauf zu erweisen suchen, dass dieses Recht als Theil des Landesrechts behandelt und von den Landesgerichten erzwungen werde. Nicht etwa dass sie das Völkerrecht *nur* als Landesrecht betrachteten; ihre Meinung geht eben dahin, dass, *wenn* das Völkerrecht *zugleich* Landesrecht sei und als solches von den Gerichten angewandt werde, man ihm nicht mehr den Mangel einer „Sanktion" zum Vorwurfe machen könne.[2])

Vor allem fusst noch heute die *angloamerikanische* Litteratur auf jenen Grundideen. In der Hauptsache wenigstens; zu einigen Konzessionen an eine andere Anschauung hat sie sich, wie wir alsbald sehen werden, doch verstehen müssen. Aber bei ihren hervorragendsten Vertretern finden wir in aller Schärfe den Satz ausgesprochen: das Völkerrecht ist *an und und für sich* Theil des Landesrechts, es bedarf keiner „Adoption" durch die Landesgesetzgebungsgewalt, um im Lande verbindlich zu sein. Seine Regeln sind, wie es häufig in einer recht anfechtbaren Begründung heisst, deshalb Landesrecht, weil sie es sein *müssen*; denn die „Anerkennung" der Völkerrechtsordnung durch die Staaten in Gestalt ihrer eigenen Rechtsordnung ist die Bedingung, unter welcher der Staat überhaupt der Völkerrechtsgemeinschaft angehören kann.[3]) Es ist ganz charakteristisch, dass

1) Im Falle R. v. Dudley, Queens Bench Division XIV p. 281. Er bezieht sich auf die Territorial Waters Jurisdiction Act von 1878 (s. unten S. 152 Note 1), die seiner Meinung im Falle R. v. Keyn Recht gebe.

2) So *Phillimore* I p. 76, 78; *Amos*, Systematic View of the Science of Jurisprudence. p. 393 foll., vergl. auch von Amerikanern *Kent* a. a. O. p. 19; *Wharton*, Commentaries on Law. p. 52 foll., 188 foll., 194, 363 u. ö. und *Woolsey*, Introduction to the Study of International Law. 6. ed. New-York 1891. § 228. — Ueber den richtigen Gedanken, der hier unter falschem Gewande versteckt ist, s. unten § 10 unter II.

3) Vergl. u. A. *Wharton*, Commentaries, an den in der vorigen Note angeführten Stellen; *Woolsey* a. a. O. § 29; Opinions of Attorneys-General I p. 27, 69; III p. 671. Die Begründung passt freilich auf alle Staaten. Aber gerade darum wird mehrfach in der amerikanischen Litteratur der Satz als *allgemeine Doktrin* ausgesprochen.

die umfassenden Bearbeitungen des gesamten nordamerikanischen Landesrechts, wie die von Kent und von Wharton, auch alles geltende Völkerrecht, dem Verfassungsrechte gegenüber sogar an bevorzugter Stelle, in ihren Bereich ziehen. Dass alle diese Schriftsteller stark im Banne naturrechtlicher Anschauungen befangen sind, und dass sich hieraus auch ihre Stellung zu unserer Frage ergiebt, scheint mir zweifellos zu sein. Schon die Thatsache, dass sie fast alle das Völkerrecht als ein die Individuen unmittelbar verbindendes Recht betrachten, spricht dafür.[1]) Aus ihren prinzipiellen Ansichten ergiebt sich denn auch die von den Meisten unter ihnen beliebte Erklärung der schon oben angeführten Stelle der Unionsverfassung (Art. VI. s. 2), nach welcher die unter der Autorität der Vereinigten Staaten abgeschlossenen Staatsverträge „the supreme law of the land" sein sollen. Der Staatsvertrag als solcher erzeugt, so legen sie die Bestimmung aus, Landesrecht. Sein Inhalt ist Landesrecht. Ohne Weiteres beseitigt er das ältere, ihm widersprechende Gesetz, und es verhält sich das jüngere Gesetz einem älteren Staatsvertrage gegenüber nicht anders als zu den übrigen Theilen des Landesrechts, geht also dem widersprechenden Vertrage ohne Rücksicht auf die internationalpolitische Seite der Frage vor.[2]) Es ist auffallend und für uns wichtig, dass sich die Unionsregierung und theilweise wenigstens auch die Rechtsprechung dieser Erklärung der Verfassung nicht durchaus angeschlossen, noch auffallender, dass die Schriftsteller von diesem Widerspruche zwischen ihren Dogmen und der Praxis sehr wenig Notiz genommen haben. Zunächst macht die Judikatur einen Unterschied zwischen den

1) Die „Verbrechen gegen das Völkerrecht" (s. unten § 17) spielen in der amerikanischen Jurisprudenz eine grosse Rolle. Der Einfluss Blackstone's auf die Nordamerikaner ist überall unverkennbar. Dass auch die gleich zu erwähnende Bestimmung der Unionsverfassung unmittelbar auf Blackstone's Theorie vom Verhältnisse des Völker- und Landesrechts beruhe, weist nach Coxe, Essay on Judicial Power and Unconstitutional Legislation. Philadelphia 1893. p. 284 foll.

2) Kent a. a. O. p. 264; Story, Commentaries on the Constitution of the United States. 5. ed. by Bigelow. II Boston 1891. p. 603 foll.; Wharton, Commentaries p. 194; Wharton, Digest. II p. 138; Moore, Treatise on Extradition and Interstate Rendition. I Boston 1891. p. 97. S. auch die zahlreichen Entscheidungen, die im Auszuge bei Myer, Federal Decisions XXVIII. St. Louis 1888. p. 486 foll. mitgetheilt werden, und das dort ausführlich wiedergegebene Präjudiz Taylor v. Morton. (p. 458 foll.).

Verträgen, die von der Exekutive nicht mehr verlangen, als was sie ohnehin durch das Landesrecht zu thun ermächtigt ist, — man nennt sie self executing treaties — und denjenigen, deren Wortlaut entweder eine Pflicht zur Gesetzgebung oder eine Pflicht zu solchen Handlungen der vollziehenden Gewalt statuirt, zu deren Vornahme es vom Standpunkte des Landesrechts erst einer gesetzlichen Ermächtigung bedarf. Es ist zum Mindesten für diesen zweiten Fall anerkannt, dass nicht schon der Vertrag, sondern erst eine in Gemässheit des Vertrags ergehende Kongressakte einen auch von den Gerichten anzuwendenden Rechtssatz schaffen kann. Wenn z. B. ein auswärtiger Staat bei einer Gebietsabtretung an die Union sich ausbedingt, die von ihm bis zu gewissem Zeitpunkte in dem cedirten Gebiete vorgenommenen Landvergabungen (grants) sollten vom Cessionar „ratified and confirmed" werden[1]), oder wenn ein anderer sich zusichern lässt, seinen im Unionsgebiete aufhältlichen Unterthanen sollten gewisse Privilegien und Immunitäten eingeräumt werden[2]), so bedeutet das nur ein „agreement for legislation", und objektives Recht entsteht nicht eher, als der Kongress ein entsprechendes Gesetz erlassen hat.[3]) Aber auch sonst hat man die „gesetzliche Kraft" der Verträge sich nicht ohne Weiteres schon an ihren Abschluss knüpfen lassen. Einmal ist die Staatspraxis durchaus nicht abgeneigt gewesen, bei Verträgen, die Geldzahlungen oder Aenderungen des Landesrechts herbeiführen sollten, nach der Ratifikation auch noch die Beschlussfassung des Repräsentantenhauses hierüber einzuholen; nur darum dreht sich bekanntlich der Streit, ob das Haus hierin frei oder gebunden sei.[4]) Ferner aber verlangt die Judikatur, wenn ein Vertrag „gesetzliche Verbindlichkeit für die Bürger" erhalten soll, ausser der Ratifikation

1) So namentlich der vielumstrittene Artikel 8 des Vertrags mit Spanien vom 22. Febr. 1819 (M. N. R. V p. 328; Treaties and Conventions. Washington 1889. p. 1016).

2) Wie den chinesischen Arbeitern nach dem Vertrage vom 17. Novbr. 1880 (M. N. R. G.[2] XI p. 730).

3) Story a. a. O. p. 606, Wharton, Commentaries. p. 583 foll und die Entscheidungen in Sachen Foster v. Neilson, Peters Rep. II p. 253, 314; U. St. v. Arredondo, ebenda. VI p. 691; Garcia v. Lee, ebenda XII p. 511 und neuerdings Baldwin v. Franks, U. St. Reports CXX p. 678. Weitere Präjudicien bei Wharton, Digest. II p. 27.

4) Vergl. E. Meier a. a. O. S. 165 ff.

noch einen weiteren Akt der Exekutivgewalt. Merkwürdiger Weise nicht die Publikation. Zwar haben die Kongressstatuten vom 20. April 1818, Sect. 2 und vom 11. Mai 1820 dem Staatssekretär zur Pflicht gemacht, ratificirte Verträge durch die Presse zu veröffentlichen; spätere Akte[1]) haben dann genauere Bestimmungen darüber getroffen, in welchen und in wie vielen Zeitungen die Publikation erfolgen solle. Aber niemals ist von der Erfüllung dieser Pflicht die sogenannte innere Geltung des Vertrags abhängig gemacht worden. Es steht dies in vollem Einklange mit dem für die Kongressstatuten geltenden Rechte, das ebenfalls ihre Veröffentlichung erheischt, ohne sie zur Voraussetzung der Geltung zu machen. Dagegen gilt eine Proklamation des Vertrags durch den Präsidenten für unbedingt erforderlich. Die Rechtsprechung hat dies mit aller Deutlichkeit verlangt[2]), und dass die Proklamation üblich ist, zeigt ein Blick in die Sammlung der Treaties and Conventions oder in die Statutenbücher, in denen nicht nur fast bei jedem Vertrage ausser dem Datum des Abschlusses und der Ratifikation das der Proklamation angegeben, sondern auch zahlreiche der in feierlicher Form gefassten Proklamationen abgedruckt sind.[3]) Nur ist deren Veröffentlichung, wie die aller Proklamationen der Präsidenten überhaupt[4]), nicht als ein für ihre Geltung nothwendiger Formalakt zu betrachten. Immerhin zeigt sich, dass man auch in den Vereinigten Staaten durchaus nicht den Vertrag schlecht-

1) Revised Statutes § 3826; Akte vom 31. Juli 1876, § 2; Akte vom 21. Januar 1881.

2) Im Falle Haver v. Yaker, Wallace's Rep. IX p. 32 foll.; Myer, Federal Decisions a. a. O. p. 456. Auch der Beginn der Geltung des Vertrags, soweit er als Gesetz aufzufassen, wird nach dem Datum der Proklamation bemessen, so Haver v. Yaker a. a. O.; Wharton, Digest. II p. 27. Andere lassen freilich das Datum der Ratifikation entscheiden. Aber indem sie ausdrücklich betonen, dass dieses und nicht der Tag der Unterzeichnung in Frage komme, zeigen sie, dass sie den Vertrag als Gesetz von dem Vertrag als internationalem Akte streng zu scheiden wissen. Denn nach der in Amerika herrschenden Ansicht wird der Geltungsbeginn des ratificirten Vertrags auf den Tag des Abschlusses zurückdatirt. Vergl. die Entscheidungen U. St. v. Arredondo a. a. O.; Heidekoper v. Douglass, Dallas' Rep. IV p. 392.

3) Beispielsweise Treaties and Conventions p. 923; Statutes at Large XXIX (1897) p. 841.

4) S. die interessante Entscheidung in Sachen Lapeyre v. U. St., Wallace's Reports XVII p. 191.

hin, ohne eine nach innen gerichtete Thätigkeit der Staatsgewalt, Landesrecht erzeugen lässt, und es ist darum sonderbar, dass die Litteratur so gut wie ganz an dem Erforderniss der Proklamation vorbeigegangen ist.[1])

Der bisher besprochenen Anschauung der älteren englischen und der angloamerikanischen Schriftsteller steht nun aber eine andere gegenüber, die ich mich getraue als die heute in England vorherrschende zu bezeichnen. Nach ihr ist das Völkerrecht nicht von selbst englisches Recht, sondern es ist es nur, weil und insoweit es vom englischen Rechte aufgenommen (adopted) ist. Auch hier lässt man allerdings regelmässig die Thatsache ausser Augen, dass der Rechtssatz des Völkerrechts normaler Weise einen anderen Inhalt hat, als ein Satz irgendwelchen staatlichen Rechts haben kann[2]); aber davon abgesehen stimmt die Doktrin doch insofern mit der unseren überein — und das ist der Punkt, auf den diese ganze Untersuchung hinsteuert —, als sie dem Wortlaute jener Formel zum Trotze daran festhält, dass es einer Thätigkeit der inländischen Rechtsquelle bedarf, um aus Völkerrecht Landesrecht zu machen.

Es zeigt sich dies einmal in einem sehr wesentlichen Punkte, nämlich hinsichtlich der Staatsverträge im weitesten Sinne des Wortes. Es ist in England völlig unbestritten, dass der Abschluss internationaler Verträge und alle Unterhandlungen, die ihm voraufgehen, durchaus zu den Prärogativen der Krone gehören.[3]) Ebenso unbestritten aber ist es, dass dieser Abschluss als solcher eine Aenderung des englischen Landesrechts nicht zu bewirken vermag. Während die angloamerikanische Wissenschaft, wie wir sahen, bei Aus- und Durchführung des Theorems, dass die Verträge das höchste Landesrecht darstellen, häufig mit geschlossenen Augen an der Praxis ihres eigenen Landes vorbeigeht, finden wir in England einen solchen Widerspruch, wenigstens

---

1) So weit ich sehe, macht ein einziger, fast unbekannter Schriftsteller eine Ausnahme: Hinsdale, The American Government. Ann. Arbor, Michigan 1891. p. 256.

2) S. oben S. 11 ff.

3) S. z. B. Todd, Parliamentary Government in England. New ed. by Walpole. I London 1892. p. 132 and foll. Weitere Citate bei E. Meier a. a. O. S. 115.

in neuerer Zeit, nirgends. Dafür liegt das in langer Entwickelung gefestigte Verfassungsrecht allzu offenkundig zu Tage. Hiernach bedarf es ganz zweifellos für jede Aenderung der „municipal law", die durch einen Vertrag veranlasst werden soll, eines Landesgesetzes in Form eines Parlamentsstatuts[1]), sei es nun, dass eine „generelle" Parlamentsakte auf Grund des Vertrags, wennschon ohne ausdrücklichen Hinweis auf ihn ergeht, sei es dass man ein den Vertrag im allgemeinen genehmigendes und ihm ausdrücklich gesetzliche Wirksamkeit beilegendes Durchführungsgesetz erlässt, sei es endlich, dass man in Gesetzesform der Krone oder gewissen Staatsbehörden die Ermächtigung ertheilt, in Zukunft durch Verträge mit dem Auslande und daraufhin zu erlassende Verordnungen auf bestimmten Gebieten rechtsändernde Verfügungen zu treffen.[2]) Niemals also ist der Vertrag als solcher im Stande, dem Landesrechte zu derogiren; nur das Gesetz oder eine auf gesetzlicher Ermächtigung beruhende Verordnung ist dazu fähig. Dieser Stand des positiven Rechts wird denn auch in der Litteratur und Judikatur nirgends übersehen, und Juristen, die in der grundsätzlichen Frage auf abweichendem Standpunkte stehen, wie Lord Coleridge, müssen sich mit künstlichen Konstruktionen behelfen, um sich damit abzufinden.

Dass die in England herrschende Ansicht davon ausgeht, es bedürfe der Aktion einer inländischen Rechtsquelle, um aus Völkerrecht Landesrecht zu machen, geht aber bei einer nicht an der Oberfläche haftenden Betrachtung noch aus etwas anderem hervor. Wir sehen nämlich, dass man dort, wo man vom Völkerrechte als einem Theile des Landesrechts handelt, es in einer ständig wiederkehrenden Ausdrucksweise als „part of the common

1) So hatte R. Phillimore im Falle des „Parlement belge" Law Rep. Prob. Div. IV p. 129) ganz richtig entschieden, dass ein von der Königin ohne Befragung des Parlaments mit Belgien abgeschlossener Vertrag, durch welchen den belgischen Postdampfern Exterritorialität zugestanden worden war, die englischen Unterthanen nicht verhindern könne, vor englischen Gerichten gegen solche Schiffe wegen Kollision auf See zu klagen. Wenn der Court of Appeal das Urtheil aufhob (Law Rep. Prob. Div. V p. 197), so geschah das unter der richtigen Begründung, dass Postdampfer der in Frage kommenden Art als öffentliche Schiffe schon an sich exterritorial seien, so dass es eines Eingehens auf die Rechtbeständigkeit jenes Vertrags nicht bedürfe. S. auch Anson, The Law and Custom of the Constitution. II Oxford 1892. p. 279 foll.

2) Vergl. über diese verschiedenen Formen insbes. E. Meier a. a. O. S. 122 ff.

law" bezeichnet.[1]) Was diese common law eigentlich ist, das ist allerdings nicht ganz leicht festzustellen; aber ungefähr so viel ist sicher, dass sie wesentlich im Gegensatze zur statute law — von dem Gegensatz zur „equity" kann ich hier absehen — das „alte Gewohnheitsrecht des Königreichs" bedeutet.[2]) Wie das Gewohnheitsrecht entsteht, und woraus es seine Kraft schöpft, ist freilich in England und Amerika genau so umstritten wie bei uns. Während die Einen, fussend auf Hale und Blackstone[3]), zum Theil auch beeinflusst durch Burke und durch die deutsche historische Rechtsschule, die Quelle dieses Rechts in der Volksüberzeugung oder etwas Aehnlichem suchen und in dem richterlichen Urtheil nur das Erkenntnissmittel der vorher liegenden und von ihm unabhängigen Rechtsentstehung erblicken[4]), schreiben die Anderen, namentlich Austin[5]) und seine Schule, z. B. Amos[6]) und Markby[7]), der richterlichen Entscheidung die Kraft zu, indem sie als „improper legislation" Wirksamkeit entfalte, neues Recht zu erzeugen (judiciary law und judge-made law), und sucht

---

1) S. oben S. 138 Note 7 u. 8. — Es ist sehr wichtig, dass die bindende Kraft des modernen, d. h. europäischen Völkerrechts für die Vereinigten Staaten u. a. darauf gestützt wurde, dass das Völkerrecht Theil der common law von England war, diese letztere aber für die ehemaligen Kolonien auch nach der Trennung vom Mutterlande in Geltung blieb.

2) Vergl. statt Vieler Clark, Practical Jurisprudence. p. 74; Holland, Elements of Jurisprudence. 7. ed. p. 52. — Hinsichtlich des Alters wollte man früher allgemein auf die Zeit vor der Regierung Richard's I. abstellen. Das wird indess nicht mehr durchaus angenommen. Vergl. jetzt Wharton, Commentaries p. 23 foll.

3) Blackstone-Stephens a. a. O. I p. 43 foll., p. 50 foll.

4) S. z. B. Brett, Commentaries on the present Law of England. I Lond. 1890. p. 338; Wharton a. a. O. p. 3 foll., 17 foll., 21, 67 foll., 93 foll., 143 foll.; Millar v. Taylor, Burrows Reports IV p. 2312; Lord Esher im Falle Willis & Co. v. Baddeley, Law Reports (1892) Q. B. Div. II p. 326; Pollock in Jeffereys v. Boosey, House of Lord Cases IV p. 936; vergl. auch Lord Campbell in Beamish v. Beamish, House of Lord Cases IX p. 338 foll. und Lord Selborne in Caledonian Railway Co. v. Walkers Trustees, Law Reports, Appeal Cases VII p. 275.

5) Lectures on Jurisprudence. 4. ed. p. 204, 539, 545, 547 foll., 550 foll., 641 foll., 663. Dass das Urtheil des Richters ein schon bestehendes Gewohnheitsrecht ans Licht ziehe oder erkläre, hält er für eine „kindische Fiktion" (p. 655).

6) Systematic View of the Science of Jurisprudence. p. 52.

7) Elements of Law. 5. ed. p. 10 foll., 57 foll.

eine vermittelnde Ansicht[1]) darzuthun, dass zwar der Richter, wenn er Gewohnheiten zur Grundlage seines Erkenntnisses mache, nicht Recht schaffe, sondern erkläre, dass eine Rechtsbildung bereits vollzogen sei, dass indess die Gewohnheit trotzdem nur durch Genehmigung des Staats zu Recht werden könne; die Regel, der Richter solle gewisse Gewohnheiten in Ermangelung eines Gesetzes als Recht anwenden, sei ihrerseits Recht und sei — ein offenbarer Zirkel! — durch die Gerichte als Delegatare der Staatsgewalt gesetzgeberisch eingeführt worden. Aber wie auch immer die Begründung dieses in England so eminent wichtigen, durch feste Regeln über die bindende Kraft der Präjudizien[2]) für die Praxis erträglich gemachten Systems der common law gedacht oder ausgedrückt werden mag, für unsere Frage ist das ohne Belang. Denn stets bedeutet der Satz, dass das Völkerrecht Theil der common law sei, das Zugeständniss, dass es dies geworden ist kraft nationaler Rechtserzeugung. Ist die common law vom Richter geschaffen, und ist das Völkerrecht in der common law inbegriffen, so ist es der Richter, der es zu Landesrecht macht; beruht die common law auf jenen anderen, so schwer zu fassenden und auszudrückenden Wurzeln, so ist es nicht minder eine im Lande befindliche, ihm eigenthümliche Kraft der Rechtsbildung, die sich den Völkerrechtssatz angeeignet und damit zu Landesrecht gemacht hat: „the law of nation is adopted by the common law".

Hieraus ergeben sich nun wichtige Folgerungen. Wird das

---

1) Holland a. a. O. p. 52 foll.; vergl. p. 58; kürzer, aber wohl auf dasselbe hinaus kommend Salmond, First Principles of Jurisprudence. London 1893. p. 232.

2) Ueber diese Regeln und eine besondere Hierarchie der Gerichte, die bewirkt, dass jedes von ihnen an die Entscheidungen der Gerichte höheren, im Wesentlichen auch der gleichen Ranges, das Oberhaus aber an seine eigenen Entscheidungen gebunden ist, vergl. Schuster, Bürgerliche Rechtspflege in England. Berlin 1887. S. XXV; Holland a. a. O. p. 60; Lushington im Falle „The Helen", Law Reports, Adm. and Eccl. Cases I p. 1 foll. Wie sehr die Ansicht, dass das Oberhaus von seinen eigenen Präjudizien nicht abweichen dürfe, mit der Anschauung zusammenhängt, der Richterspruch sei nur Erkenntnissquelle des Gewohnheitsrechts, zeigt die interessante Entscheidung Beamish v. Beamish (s. oben S. 149 Note 4) p. 338 foll. — Nicht mit Unrecht nennt, beiläufig bemerkt, Pollock, Essays in Jurisprudence and Ethics. p. 238 den Zustand der englischen case-law ein „Chaos, gemildert durch Fisher's Digest". (F.'s Digest ist eine übersichtliche Präjudikatensammlung.)

Völkerrecht von der Quelle des Landesrechts „adoptirt", so ist nicht selbstverständlich, dass es „in its full extent" von ihm aufgenommen wird. Im Gegentheil, — die Schriftsteller sprechen es häufig ausdrücklich aus, ein Völkerrechtssatz, von dem sich nicht nachweisen lasse, dass ihn die Gesetzgebung oder die Praxis zum Bestandtheil des Landesrechts gemacht habe, sei auch nicht als Landesrecht anzusehen. Ein berühmter und in mehrfacher Hinsicht interessanter Rechtsfall hat vor allem den Anlass gegeben, diese Auffassung zu entwickeln, zugleich freilich auch den Zwiespalt der englischen Juristen hinsichtlich des fraglichen Punktes aufzudecken. Es ist der seiner Zeit auch auf dem Kontinente Aufsehen erregende Prozess gegen Keyn, den deutschen Kapitän des deutschen Dampfers „Franconia".[1] Keyn befand sich mit seinem Schiffe auf der Fahrt von Hamburg nach St. Thomas und hatte das Unglück, in der Nähe von Dover und zwar innerhalb der Dreimeilenzone den englischen Dampfer „Strathclyde" anzusegeln und ihn zum Sinken zu bringen, wobei ein Passagier des untergehenden Schiffs ertrank. Keyn wurde vor ein englisches Gericht wegen fahrlässiger Tödtung gestellt und schliesslich vom Court for Crown Cases Reserved freigesprochen. Die Anklage ging davon aus, dass nach Völkerrecht das Küstengewässer innerhalb dreier Seemeilen zum Staatsgebiete zu rechnen sei, und dass sich deshalb die Kompetenz der englischen Strafgerichte auf alle Delikte erstrecke, die innerhalb dieser Zone, sei es auch von Ausländern auf fremdem Schiffe begangen worden. Die Majorität des Gerichtshofs[2] stellte sich jedoch auf einen abweichenden Standpunkt. Im Anschlusse an das durch Gründlichkeit ausgezeichnete Votum Sir Alexander Cockburn's betonte sie, es komme lediglich darauf an, welche Grenzen das englische Recht der Gerichtsbarkeit der Landesgerichte ziehe. Sollten auch, was überdies fraglich sei, die Sätze des Völkerrechts über das Küstenmeer kein Hinderniss bieten, Fälle der fraglichen Art der Landesgerichtsbarkeit zu unterstellen, so sei damit noch nicht gesagt, dass das englische Recht diese Freiheit benutzt habe. Das Völkerrecht erlaube zwar dem englischen

1) R. v. Keyn, Law Reports, Exch. Div II p. 63 foll. (1876). Das Urtheil ist eines der grössten, die uns in den Reports zugänglich gemacht sind; die Vota nehmen 176 Seiten in Gross-Oktav ein.

2) Die Minorität war übrigens sehr gross, sechs Richter gegen sieben.

Staate, sein Recht so zu machen, aber kein Statut und keine Praxis habe so gestaltetes Recht entstehen lassen. [1]) Die Abkehr von der landläufigen Meinung hinsichtlich der natürlichen Gleichheit von Völker- und Landesrecht liegt zu Tage, wenn auch Cockburn das nicht ausdrücklich ausgesprochen hat. Es ist zu beachten, dass es sich im vorliegenden Falle nur um einen „erlaubenden" Rechtssatz des Völkerrechts handeln konnte, und dass der gesunde Sinn der Majorität des Gerichts mit Recht davor zurückschreckte, alle derartigen Sätze des internationalen Rechts einer Formel zu Liebe für Landesrecht zu erklären, was zu den unhaltbarsten Konsequenzen hätte führen müssen. Der prinzipiellen Bedeutung gerade dieses Umstandes sind sich zwar weder die Richter, die sich Cockburn anschlossen, noch auch die Kritiker des Urtheils [2]), wohl aber Cockburn selbst bewusst gewesen. Er hat es in seinem Votum nicht besonders betont, aber er hatte schon bei einer andern berühmten Gelegenheit, bei der die fragliche Doktrin im Spiele war, nämlich in seinem Votum zum Alabama-Schiedsspruche [3]), die Ansicht vertreten, der Satz: es bilde das Völkerrecht einen Theil der common law of England, sei nur in dem Sinne zu verstehen, dass alles, was das Völkerrecht dem Staate als Pflicht auferlege, zugleich als Pflicht der Einzelnen zu betrachten sei, da ja die Staaten nur Aggregate von Individuen darstellten. Ist auch diese Begründung recht anfechtbar, die Auffassung selbst zeigt jedenfalls, welch einschränkende Deutung einer der ersten englischen Juristen unserer Formel geben konnte. Damit hängt denn zusammen, dass wir in anderer Umgebung den Satz finden, trotz der Regel: the international law is part of the law of the land, brauche nicht alles, was eine Verletzung des Völkerrechts sei, ohne Weiteres auch eine Uebertretung der municipal law zu bilden. [4]) Selbst in der amerikanischen Litteratur hat sich diese

1) R. v. Keyn a. a. O. bes. p. 193 foll., 198, 202 foll, 206 foll., 229. — Der Erfolg der Freisprechung war der Erlass der Territorial Waters Jurisdiction Act 1878 (41 and 42 Vict. c. 73), die nunmehr die behauptete Lücke der englischen Gesetzgebung schloss, freilich unter mannigfachem Widerspruche gegen die völkerrechtliche Zulässigkeit des Statuts (s. darüber später).

2) Die sich theils streng ablehnend, wie Maine, International Law. p. 38 foll., theils zustimmend äussern, wie J. F. Stephen, History of the Criminal Law II p. 29 foll.

3) Vergl. Creasy, First Platform of International Law. p. 158 foll.

4) Lushington im Falle der „Helen"; Law Reports, Adm. and Eccl.

der älteren entgegengesetzte Anschauung Bahn gebrochen. Auch hier begegnen uns Aussprüche, die besagen, das Völkerrecht sei nur insoweit Landesrecht, als es vom Landesrechte „adopted" sei [1]), und namentlich auf dem Gebiete des Kriminalrechts, wo die strenge Auslegung der Formel besonders bedenklich erscheinen musste, hat man ihr die Wirksamkeit insofern abgesprochen, als man sagte, es sei nicht zu vermuthen, dass das Völkerrecht an und für sich Eingang zum Landesrecht gefunden habe. [2]) Wenn ein Landesgesetz völkerrechtsgemässes Recht setzt, so ist das nicht blosse Deklaration schon vorhandenen, sondern eben Schöpfung neuen, erst kraft der Autorität der staatlichen Rechtsquelle geltenden Rechts. [3]) Ferner: wenn das Völkerrecht durch Gesetz oder richterliche Entscheidung zu Landesrecht wird, so versteht es sich von selbst, dass dies Recht in jedem Staate ein anderes Gesicht tragen kann; denn die Auffassung über das, was Völkerrecht ist, kann, wenigstens so weit es sich um ungeschriebenes Völkerrecht — im Gegensatz zum konventionellen — handelt, überall eine andere sein. [4]) Vor allem aber: ein Widerspruch zwischen Landesrecht und Völkerrecht ist nicht nur möglich, sondern häufig. Dann zeigt sich eben, dass ein Theil des letzteren vom ersteren nicht „adopted" oder, wenn er es einmal gewesen, durch späteres abweichendes Recht wie jeder andere Theil des staatlichen Rechtes umgeworfen worden ist. Welcher Rechtssatz dann vorzugehn habe, kann nicht zweifelhaft sein: Richter und Unterthanen sind verbunden, auch das völkerrechtswidrige Landesrecht anzuwenden und zu befolgen; es ist nicht ihre Sache, sondern die der Regierung, die völkerrechtlichen Differenzen, die hieraus entstehen können, zu berücksichtigen. [5]) Anders ausgedrückt: das Gericht hat das

---

C. I p. 1 foll. Es handelte sich um folgenden Fall: Während eines Seekriegs hatten Rheder und Schiffsführer, beide einem neutralen Staate angehörig, einen Vertrag abgeschlossen, der einen Blokadebruch zum Zweck hatte. Es fragte sich, ob nicht der Vertrag, weil contra legem, ungültig sei.

1) Vergl. z. B. die Entscheidungen in den Fällen Norwich Company v. Wright, Wallaces Reports XIII p. 104; The Lottawana. ebenda. XXI p. 558; The Scotland, United States Reports CV p. 24.

2) Livingstone im Falle U. St. v. Smith, Wheaton's Reports. V p. 182.

3) J. F. Stephen a. a. O. p. 40, 41.

4) Bentzon v. Boyle, Cranchs Reports. IX p. 191, 198.

5) Bishop, Criminal Law. 7. ed. Boston 1882, I p. 60; Sir Cockburn in R. v. Keyn, Law Reports, Exch. Div. II p. 160, 207, 208; J. F. Stephens

Völkerrecht als Theil der common law nur so lange zu beachten, als es nicht im Widerspruche mit der Landesgesetzgebung steht.[1] Freilich — und das ist eine fast allgemein anerkannte Regel mit einem gesunden Grundgedanken — wenn ein Landesgesetz nicht in ungeschminkter Ausdrucksweise dem Völkerrecht zuwiderläuft, so ist auch nicht anzunehmen, dass es sich mit dessen Vorschriften in Widerspruch setzen wolle; das Statut ist im Zweifel so auszulegen, dass es dem Völkerrechte gemäss ist[2], namentlich muss es, falls es mit allgemeinen Ausdrücken operirt, restriktiv interpretirt werden, wenn es sonst mit völkerrechtlichen Grundsätzen in Konflikt gerathen würde.[3] Denn mangels besonderer Gründe für das Gegentheil ist nicht anzunehmen, es wolle ein Gesetz etwas Völkerrechtswidriges bestimmen.[4]

Ich fasse zusammen: der Satz, das Völkerrecht bilde einen Theil des Landesrechts, ist in der englischen und angloamerikanischen Litteratur und Praxis nicht allgemein herrschend. Wo wir ihn antreffen, tritt er fast nie mit dem Anspruche auf, ein allgemein gültiges Dogma zu sein. Er wird in England durchweg, in Amerika mehr und mehr dort ausser Acht gelassen, wo es sich um das Völkerrecht handelt, das auf dem Wege ausdrücklicher Vereinbarung (durch „Vertrag") zwischen Staat und Staat

---

a. a. O. II p. 36 foll.; Holland, Law Quarterly Review. IX p. 151; Maxwell, The Interpretation of Statutes. 2. ed. London 1883. p. 179 und die dort Note d citirten Entscheidungen; Burgess, Political Science and Comparative Constitutional Law. II. Boston u. London 1891. p. 137.

1) Kent a. a. O. p. 1; Wharton, Commentaries p. 52 foll., 188 foll., 363 u. ö.; The Nereid, Cranchs Reports. IX p. 358, 423. — Es ist hiernach falsch, wenn Maine, International Law p. 37 behauptet, die angloamerikanische Jurisprudenz lasse bei Konflikten zwischen Völkerrecht und Bundes- oder Staatenrecht stets das Völkerrecht vorgehen. Die von ihm excerpirten Stellen besagen etwas ganz Anderes, nämlich dass das Landesrecht im Zweifel völkerrechtsgemäss auszulegen sei.

2) Bishop a. a. O. p. 69; Phillimore in R. v. Keyn, a. a. O. p. 85; Maxwell a. a. O. p. 173; Holland a. a. O. p. 151; Talbot v. Seeman, Cranchs Reports. I p. 44; The Charming Betsy, ebenda II p. 118; Little v. Barreme, ebenda p. 170.

3) Lord Stowell im Falle des „Louis", Dodsons Adm. Reports. II p. 239; Lord Justice Turner in Cope v. Doherty, citirt von Cockburn in R. v. Keyn, a. a. O. p. 210.

4) Lushington im Falle der „Anapolis", Lushington's Adm. Reports p. 295 und im Falle des „Zollverein", Swabeys Adm. Reports p. 98; Sir A. Cockburn in R. v. Keyn, a. a. O. p. 210.

entstanden ist. Er gewinnt Bedeutung hauptsächlich in Beziehung auf das „Gewohnheitsrecht“. Aber auch hier wird er heute nur theilweise noch, in Anlehnung an naturrechtliche Anschauungen, wörtlich genommen, dagegen von der überwiegenden Mehrheit mindestens der englischen Schriftsteller in einem Sinne verstanden, welcher der in dieser Abhandlung vertheidigten Auffassung vom Gegensatze der beiden Rechtsordnungen nicht sonderlich zuwiderläuft.

§ 6.

Die denkbaren Beziehungen verschiedener Rechtsordnungen zu einander.

Die quellentheoretischen Untersuchungen der vorigen Abschnitte haben zu dem Ergebnisse geführt, dass wir Völkerrecht und Landesrecht als zwei verschiedene Rechtsordnungen begreifen müssen. Sie sind zwei Komplexe von Rechtssätzen, jeder einer anderen Quelle entstammend als der andere. Somit ist der Weg gebahnt zur Bewältigung der Hauptaufgabe dieses Buches: der Erforschung des Verhältnisses der beiden Rechtsordnungen zu einander. Die richtige Methode für den Fortgang der Arbeit scheint mir nun die zu sein, dass zunächst festgestellt wird, was für Beziehungen mehrerer Rechtsordnungen zu einander überhaupt möglich sind, woran sich die Untersuchung zu schliessen hat, ob alle — und wenn nicht, welche von diesen Beziehungen speciell zwischen Völkerrecht und Landesrecht obwalten können, und wie sie sich im Einzelnen gestalten. Dass ich bei der Lösung der ersten dieser beiden Aufgaben nur in verhältnissmässig groben Umrissen zeichnen darf, ist wohl selbstverständlich.

Nun lässt sich das Verhältniss einer Rechtsordnung zu einer andern nach einem zweifachen Gesichtspunkte betrachten. Einmal indem man nur auf das Verhältniss des Rechtsinhalts zu anderem Rechte, zweitens indem man nur auf das Verhältniss der Quelle, aus der er fliesst, zu anderen Rechtsquellen sieht. Beides muss gesondert behandelt werden, obwohl schon hier zu bemerken ist, dass die beiden Standpunkte keineswegs einander ausschliessen.

I.

Der Inhalt der Rechtssätze einer Rechtsordnung im Vergleich zu denen einer anderen interessirt nun aber zunächst nur insofern, als sie einander gleich oder ungleich sind, und von

diesen beiden Möglichkeiten ist wieder nur die erstere von Bedeutung, wenn wir von rechtspolitischen oder besonderen rechtshistorischen Fragen absehen. Die Gleichheit des Inhalts ist erfahrungsgemäss niemals bei allen, sondern nur bei einem Bruchtheile der Rechtssätze mehrerer Rechtsordnungen vorhanden. Sie wird sehr oft, wie schon angedeutet, mit einem Verhältnisse der beiden Rechtsquellen zusammen hängen, insofern z. B. die eine Rechtsquelle der anderen gegenüber verpflichtet ist, gewisse Rechtssätze zu erlassen, welche den von dieser erzeugten gleich sind. Die Gleichheit der Rechtssätze verschiedener Rechtsquellen beruht nun kaum jemals auf gleichzeitiger Rechtsschöpfung. So gut wie immer folgt die eine der andern nach. Und aus erklärlichen Gründen ist die Feststellung solcher Rechtsgleichheit regelmässig von grösserer Bedeutung hinsichtlich der von der nachfolgenden Quelle, als hinsichtlich der von der Vorgängerin erlassenen Rechtsregeln. Wir nennen diese Reproduktion gewöhnlich Aufnahme oder Reception fremden Rechts, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie mit oder ohne Kenntniss davon geschieht, dass sich Rechtssätze der gleichen Art schon in einer andern Rechtsordnung befinden.

Die Reception fremder Rechtssätze ist formell in mehrfacher Weise denkbar, entsprechend den formalen Verschiedenheiten der Rechtsetzung überhaupt.

Sie kann geschehen durch ausdrückliche Wiederholung ausdrücklich formulirter Rechtssätze einer anderen Quelle. So wenn ein Staat ein von einem andern erlassenes Handelsgesetzbuch in toto seiner Rechtsordnung einverleibt.

Sie kann geschehen durch ausdrückliche Anordnung, dass es hinsichtlich gewisser Thatbestände ebenso Rechtens sein solle, wie es hinsichtlich gleicher Thatbestände von einer anderen Rechtsquelle normirt sei, ohne dass der Inhalt der Normen dieser letzteren in der Anordnung wiederholt wird.

Drittens und viertens aber kann die erste Quelle „stillschweigend" auf gesatztes oder ungesatztes Recht einer zweiten in der geschilderten Absicht und mit der angegebenen Wirkung verweisen.

Diese drei letztgenannten Formen der Aufnahme fremden Rechts, also die ausdrückliche oder stillschweigende Annahme ohne ausdrückliche Wiederholung des Rechtsinhalts, sei unter

Verwendung eines neuerdings häufig gebrauchten Ausdrucks [1]) als Bildung „recipirender Blankettrechtssätze“ bezeichnet. Zugleich mag aber bemerkt sein, dass solche Blankette ihre Ausfüllung nicht nur durch schon vorhandenes, sondern auch durch zukünftiges Recht einer anderen Quelle erwarten können. Im letzteren Falle kann natürlich von einer „Reception“ im strengen Sinne nicht gesprochen werden; gleichwohl ist der Vorgang hier nicht anders als dort aufzufassen.

Zu diesen recipirenden Blankettrechtssätzen gehören nicht diejenigen unter den neuerdings sogenannten Kollisions- oder Anwendungsnormen, welche besagen, es solle auf zu beurtheilende Verhältnisse fremdes Landesrecht zur Anwendung kommen.[2]) Sie machen das fremde Recht nicht zum Inhalte des eigenen, auch nicht etwa für den einzelnen Fall, bei dessen Eintritt sie zu beachten sind.[3]) Vielmehr besagt jede derartige Norm zweierlei: sie erklärt einmal den Willen der Rechtsquelle, dass sie ein bestimmtes Lebensverhältniss nicht in ihren Gesetzgebungsbereich fallend betrachte; sie ist Erklärung des Gesetzgebers über das sachliche Geltungsgebiet der Gesetze in Bezug auf ein oder mehrere Verhältnisse. Da nun der Richter verpflichtet ist, auf die seiner Beurtheilung unterstehenden Thatbestände wirkliches Recht anzuwenden, kann er das Recht seines Landes in dem bezeichneten Umfange nicht anwenden, denn insoweit giebt es kein auf den Fall zutreffendes Landesrecht. Wollte es die Rechtsquelle bei solcher verneinenden Erklärung belassen, so wäre es möglich, dass der Richter in die Verlegenheit käme, überhaupt kein Recht ausfindig machen zu können, das anwendbar wäre. Er würde sich zwar zunächst nach demjenigen fremden Rechte umsehen, das zufolge gewisser Beziehungen zu dem zu beurtheilenden Verhältniss (Ort der Handlung, Staatsangehörigkeit, Domizil der Parteien) annehmbarer Weise eben dies Ver-

1) In der Form „Blankettstrafgesetze“ stammt der Ausdruck von Binding, Normen I. 1. Aufl. Leipzig 1872. S. 74 f. u. ö. Ich deute sofort an, um alsbald darauf zurückzukommen, dass nicht alle „Blankettrechtssätze“ recipirende Rechtssätze sind.

2) Nur um diese Anwendungsnormen handelt es sich natürlich, nicht um die, welche gerade das eigene Recht als anwendbar erklären.

3) Richtig Kahn, Jahrb. f. Dogmatik. XXX S. 27 f. — A. M. Bülow Archiv f. d. civilist. Praxis LXIV. S. 52; Cosack, Lehrb. d. deutsch. bürgerl. Rechts. I 1. Jena 1897. S. 45 u. A.

hältniss regelt, das sein, des Richters, Recht zu regeln ablehnt. Aber da könnte es ihm begegnen, dass auch diese Quelle versagt, indem sie selbst ausdrücklich erklärt, die fraglichen Thatbestände nicht regeln zu wollen. So wäre es denkbar, dass der um Entscheidung angegangene Richter überhaupt darauf, ein Urtheil abzugeben, verzichten oder besser gesagt, den erhobenen Anspruch abweisen müsste, weil er in keiner Rechtsordnung begründet sei. Es mag sein, dass in manchen Fällen dies in der That dem Willen seines Staates entspricht, namentlich wenn es sich um die Bestrafung im Auslande begangener Missethaten handelt. Meistens aber wird es nicht so sein. Der Staat will, dass Recht angewendet werde, und es ist ihm auch nicht gleichgültig, welches Recht dies ist. Hier setzt die Anwendungsnorm ein, die den Richter auf fremdes Recht verweist. Sie erklärt nicht nur den Rückzug der Rechtsquelle vor gewissen Thatbeständen, sondern befiehlt dem Richter[1]), auf sie das Recht einer mehr oder weniger bestimmt bezeichneten fremden Quelle anzuwenden, vielleicht ohne jede Rücksicht darauf, ob diese Quelle ihrerseits gewillt ist, das in Frage kommende Verhältniss zu regeln.[2]) Die Anwendungsnorm befiehlt dem Richter, das Recht dieser Quelle als dasjenige Recht anzunehmen, das auf den zu beurtheilenden Fall Anwendung finden wolle. Nicht wird aber durch die Anwendungsnorm bewirkt, dass der Staat zweierlei materielles Recht erzeugt, z. B. eines für die in seinem Gebiete, ein anderes für die im Auslande abgeschlossenen Verträge; denn so müsste der Sachverhalt aufgefasst werden, wenn die Kollisionsnorm das fremde Recht recipiren wollte. Dergleichen ist nicht zu vermuthen. Die Konsequenz würde sein, dass eine solche Kollisionsnorm die sämtlichen fremden Rechte in bestimmtem Umfange recipiren und damit inhaltlich verschiedene Rechtssätze neben einander in den Bau der eigenen Rechtsordnung aufnehmen würde.[3]) Aber das Gesagte gilt nicht für die von den Kollisionsnormen durchaus verschiedenen, neuerdings sogenannten „materiellen Verweisungssätze", d. h. solche materielle (Privat-, Strafrechts-) Sätze, die fremdes Recht, ohne es wörtlich zu formuliren,

1) So mit Recht Zitelmann, Internat. Privatrecht. I. S. 199, 205 u. ö.

2) Also unter Nichtbeachtung etwaiger Rück- oder Weiterweisung durch die fremde Rechtsquelle.

3) Vergl. Brinz, Pandekten. 3. Aufl. I S. 119.

durch Bezugnahme auf die fremde Rechtsquelle wirklich zu eigenem machen, es recipiren wollen. Das sind eben keine Anweisungen an den Richter, die sich aus dem Willen der Rechtsquelle ergeben, sich einer eigenen Regelung bestimmter Verhältnisse zu enthalten, sondern Rechtssätze, die gerade umgekehrt erklären, für gewisse Thatbestände materielles Recht und zwar ein mit ausländischem übereinstimmendes setzen zu wollen.[1]) Selbstverständlich ist es, dass der Inhalt der Kollisions- und Anwendungsnormen selbst — mit den entsprechenden Normen eines andern Staats und zwar vielleicht in Folge einer Reception übereinstimmen[2]), und weiter, dass dies wieder auf einem Verhältnisse der beiden Rechtsquellen zu einander beruhen kann, insofern die eine der andern zur Setzung dieser gleichen Normen rechtlich verpflichtet ist.[3])

Die Blankettrechtssätze haben zum Theil eine Eigenthümlichkeit, die nicht unerwähnt bleiben darf. Während nämlich die unter ihnen, die in ausdrücklicher Formulirung den Inhalt fremden Rechts zu dem ihrigen machen, eben durch diese Formulirung von einer Aenderung des entsprechenden fremden

1) Zitelmann a. a. O. S. 258ff. Solche Sätze sind im Privatrecht wohl sehr selten. Aber das Strafrecht zeigt Beispiele. Wenn der Staat dem Richter befiehlt, die Bestrafung eines Delinquenten nach fremdem Strafgesetze vorzunehmen, so ist das nicht Kollisionsnorm im strengen Sinne. Denn der Staat erklärt hier nicht, er wolle einen Thatbestand nicht regeln, er schreibt sich ja umgekehrt aus ihm ein Strafrecht her. Nur verweist er eben hinsichtlich des Inhalts des Strafgesetzes auf fremdes Recht, und damit erhebt er es allerdings zum eigenen. Deshalb richtig Binding, Handbuch des Strafrechts. I S. 372f. — Hier ist nun freilich die wenig erbauliche Konsequenz nicht abzulehnen, dass der Staat auf solche Weise nach Brinz' Ausdrucke (s. vor. Note) alle Gesetzbücher und Statuten der Welt zum Appendix seines Rechts macht. S. dazu und über die praktische Bedeutung des Gegensatzes der Anwendungs- und der materiellrechtlichen Verweisungsnormen Zitelmann S. 259, 260 ff.

2) Das ist aber nicht etwa da der Fall, wo die Kollisionsnorm des Staates A eine ausdrückliche sog. Rückverweisungsklausel enthält, d. h. das fremde Recht nur dann für anwendbar erklärt, wenn nicht dieses selbst eine Kollisionsnorm enthält, nach der dasselbe Rechtsverhältniss nach dem Rechte des Staates A beurtheilt werden soll. (Vergl. z. B. Zitelmann a. a. O. S. 244.) Hier wird nicht die fremde Kollisionsnorm recipirt, sondern nur deren Nichtvorhandensein zur Bedingung für die Anwendung des materiellen fremden Rechts gemacht.

3) Da es sich dabei um eine völkerrechtliche Verpflichtung handeln kann, habe ich die ganze Materie etwas ausführlicher erörtert. Sie würde sonst nur kurz zu berühren gewesen sein.

Rechtes unbeinflusst bleiben, können die, welche ohne ausdrückliche Wiederholung des fremden Rechts schlechthin auf dies verweisen, nicht immer von Rechtsum- und fortbildungen durch die fremde Quelle unberührt sein. Sie *sind* davor gesichert dann, wenn die fremde Quelle als solche bereits vor der Reception verschwunden war oder nachher verschwindet, also selbst kein neues Recht mehr zu erzeugen vermag. Sie *können* gesichert *werden* durch die ausdrücklich oder sonstwie kundgegebene Erklärung ihrer Quelle, dass ihr Inhalt ein für allemal, jedenfalls bis zu gegenseitiger Erklärung der eigenen Quelle mit dem Inhalte des fremden Rechts, wie sich dieser gerade zur Zeit der Reception darstellte, übereinstimmen solle. Aber häufig will oder darf die Rechtsquelle, — und das kann wieder auf einem besonderen Verhältnisse der Quelle selbst zu einer anderen beruhen, — eine derartige Unabhängigkeit des Inhalts ihrer Sätze gerade nicht bestimmen. In solchen Fällen ändert sich dann dieser Inhalt in demselben Augenblicke, in dem sich der Inhalt des entsprechenden fremden Rechtes umgestaltet.

Diese Eigenthümlichkeit theilen die Blankettrechtssaätze der besprochenen Art mit einer verwandten Kategorie von Rechtssätzen, die hier kurz erwähnt werden müssen, weil sie uns später noch einmal in einem anderen Zusammenhange begegnen werden. Die Rechtsquelle recipirt bekanntlich nicht nur Normen anderer Rechtsquellen, sondern in grossem Umfange auch Regeln nichtrechtlichen Charakters, die sich an den menschlichen Willen wenden, Regeln der Sitte, z. B. der kaufmännischen im Handelsrechte, und der Moral. Auch hier ist Reception sowohl durch ausdrückliche Wiederholung solcher Regeln, als durch blossen Hinweis auf vorhandene oder angenommene Normen der fraglichen Art zu beobachten. Und da sich weder Sitte noch Moral in ewigem Stillstande befinden, so ist auch hier eine Aenderung des Rechtsinhaltes durch gleichzeitige Aenderung des Inhalts namentlich sittlicher Anschauungen und Vorschriften möglich. Freilich nur dann, wenn die Rechtsquelle selbst den Inhalt ihrer Sätze von solcher Aenderung anderer Normengebiete abhängig gestellt hat. Dass das nicht immer der Fall, ist wiederum so bekannt, dass es mir fast trivial vorkommt, es zu äussern; Widersprüche zwischen Recht und Moral oder Sitte sind nicht nur denkbar, sondern werden, was weniger beachtet wird, zuweilen von der Rechtsquelle

selbst in Rechnung gezogen, manchmal sogar in der Form, dass die Rechtsquelle ausdrücklich ihre Sätze als unabhängig von jenen anderen Normen erklärt.[1])

Mit den Blankettsätzen, welche die Reception fremden Rechts bewirken, ist eine andere Art von Rechtssätzen nicht zu verwechseln, die mit demselben Namen bezeichnet wird. Es sind Rechtssätze, die wie jene ebenfalls auf fremdes Recht verweisen, ohne aber dessen Inhalt in sich als Bestandtheil aufzunehmen. Ich will sie zum Unterschiede von den ersteren und in Ermangelung eines bessern Ausdrucks als „nicht recipirende Blankettrechtssätze" bezeichnen. Sie sind unter sich wieder ausserordentlich verschieden; auf diese Besonderheiten kann ich hier nicht eingehen. Gemeinsam ist den meisten die Eigenthümlichkeit, dass sie eine Rechtsfolge an einen unvollständig formulirten Thatbestand (im weitesten Sinne des Wortes) anknüpfen, und dass dieser einer Ausfüllung durch Rechtssätze einer fremden[2]) von der eigenen zu diesem Zwecke bezeichneten Rechtsquelle bedarf. Hierhin gehören z. B. zahlreiche Strafgesetze des Reichs, welche die Uebertretung landesrechtlicher Normen pönalisiren[3]), weiterhin Rechtssätze, die auf fremde Staatsangehörigkeits-, Prozess-, Strafgesetze u. s. w. verweisen, immer in dem Sinne, dass sie den Eintritt oder die Art bestimmter Rechtswirkungen davon abhängig machen, dass gewisse Handlungen

1) Vergl. die interessante Bestimmung in § 48 des MStGB.: „Die Strafbarkeit einer Handlung ist dadurch nicht ausgeschlossen, dass der Thäter nach seinem Gewissen oder den Vorschriften seiner Religion sein Verhalten für geboten erachtet hat".

2) Da ich hier nur vom Verhältniss verschiedener Rechtsordnungen handle, lasse ich eine dritte Art von „Blankettrechtssätzen" bei Seite, nämlich die, welche zur Ausfüllung von Lücken ihres Thatbestandes auf Sätze der gleichen Rechtsordnung, aber anderer Rechtstheile angewiesen sind. Sie durchziehen ja bekanntlich, wie namentlich Straf-, Privat- und Prozessrecht beweisen, das ganze Rechtssystem.

3) Beispiele bei Binding, Normen. I 2. Aufl. S. 162 Note 10. — Zuweilen mag es schwer sein, festzustellen, ob ein rechtrecipirender oder ein bloss verweisender Blankettrechtssatz vorliegt. Doch meine ich mit Binding a. a. O. S. 164, dass Bestimmungen, wie die des § 366 Z. 1, 10 des StGBs., die dort in Bezug genommenen Landespolizeiverbote nicht zu Reichsverboten machen, wogegen allerdings ein Gesetz, das, wie die Reichsgesetze vom 17. Juli 1881 und vom 9. Juni 1895, Zuwiderhandlungen gegen ausländische, hier die österreichisch-ungarischen Zollgesetze mit Strafe bedroht, die Normen eines fremden Staats zu inländischen erhebt (a. a. O. S. 84 Note 8).

oder andere Thatsachen sich — jenachdem — im Einklange oder Widerspruche mit dem fremden Rechte befinden. Ein grosser Theil des sogenannten internationalen Privat- und Strafrechts, — die „Kollisionsnormen" lasse ich einmal bei Seite, — wird hierher gerechnet werden müssen. In keinem der Fälle, die ich im Auge habe, wird durch den Blankettsatz der Inhalt des fremden Rechts zum Inhalte des eigenen der Rechtsquelle erhoben.

Auch an dieser Stelle zeigt sich eine Analogie bei gewissen Verhältnissen des Rechts zu Normengebieten nichtrechtlicher Natur. Zahlreiche Blankettrechtssätze verweisen in unvollständig formulirten Thatbeständen auf Regeln der Sitte, der Moral, ja sehr häufig auf „Regeln" ohne jeden normativen Charakter, etwa ökonomische oder technische Grundsätze, ohne sie durch diesen Hinweis zu Recht zu machen. Wenn der Gesetzgeber die beim Duell „mittels Uebertretung der hergebrachten Regeln des Zweikampfes" verursachte Tödtung mit ausgezeichneter Strafe belegt (StGB. § 207), wenn er die Gefährdung Anderer durch Zuwiderhandeln gegen „die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst" verbietet und mit Strafe bedroht (StGB. § 330), wenn er Jemandem, der fremdes Vermögen herauszugeben hat, ein Recht auf Erstattung „nothwendiger" oder „nützlicher Verwendungen", d. h. des nach wirthschaftlichen Grundsätzen erforderlichen oder nützlichen Aufwands gewährt, u. s. w., so macht er zweifellos weder jene Regeln einer ritterlichen Sitte, noch diese technischen oder ökonomischen „Grundsätze" zu Rechtsregeln, sondern erklärt lediglich ihre Beobachtung oder Verachtung als relevante Merkmale, z. B. „Normwidrigkeits"- oder „Strafbarkeitsmerkmale" eines von ihm mit Rechtsfolgen versehenen Thatbestandes. Darum kann aber auch weder hier noch bei den Rechtssätzen, die auf fremdes Recht verweisen, ohne es zu recipiren, von einer Aenderung ihres Inhalts gesprochen werden, wenn etwa die in Bezug genommenen Regeln verschwinden oder sich wandeln; nur der Kreis der von den Rechtssätzen betroffenen Thatbestände wird in solchem Falle eine Veränderung erleiden.

Noch in einer letzten Beziehung kann der Inhalt der Rechtssätze einer Rechtsquelle für die einer andern in Betracht kommen. Jede Rechtsquelle operirt mit Begriffen, die sie zu Bestandtheilen ihrer Rechtssätze macht.[1]) Die wenigsten unter ihnen

1) S. hierzu bes. Zitelmann, Irrthum und Rechtsgeschäft. S. 17 ff. und

sind von der Rechtsquelle selbst gebildet; die meisten findet sie vor und verwendet sie bei Formulirung der Rechtssätze theils ohne, theils mit Umprägung ihres Gehalts. Das Vorstellungsgebiet, dem sie entstammen, ist zum beträchtlichsten Theile das des täglichen Lebens in seinen verschiedenen Richtungen. Zum andern Theile aber entnimmt sie die Rechtsquelle wieder dem Rechte, und zwar sowohl anderen bereits von ihr selbst geschaffenen, als auch — und das interessirt uns hier allein — den aus anderer Quelle geflossenen Rechtssätzen. So wenn das Reichsrecht, wie es unzählige Male gethan hat, Begriffe verwerthete, die schon in dem älteren Rechte der Gliedstaaten eine bestimmte Ausgestaltung erfahren hatten. Freilich: ob die Rechtsquelle solche „fremde" Rechtsbegriffe genau in derselben Prägung bei sich eingebürgert, in der sie sich ihr darboten, das ist oft nur durch mühsame Auslegungsthätigkeit zu ermitteln. Aber möglich ist jedenfalls, dass sie durch derartige „Reception" von Rechtsbegriffen den Inhalt ihrer Sätze in eine gewisse Abhängigkeit von fremdem Rechte absichtlich oder unabsichtlich gebracht hat. Ich brauche nicht zu sagen, dass es sich dabei in alle Wege nicht um Reception von Rechtssätzen handelt, wennschon die Frage gelegentlich der Aufnahme fremden Rechts brennend werden kann.

II.

Der zweite Gesichtspunkt, aus dem sich die Beziehungen mehrerer Rechtsordnungen zu einander betrachten lassen, ist das Verhältniss ihrer Quellen. Ich halte es nicht für überflüssig, nochmals zu wiederholen, dass dieser zweite Standpunkt den ersten nicht ausschliesst, dass sich vielmehr die beiden Beziehungsarten mannigfach verschlingen und verschränken können, ja dass gerade in den wichtigsten Fällen die Beziehung der einen Rechtsquelle zur anderen nur wegen eines bestimmten Inhalts ihrer Rechtssätze von wesentlichem Interesse ist.

Nun ist das Verhältniss einer Rechtsquelle zu einer andern nur dann von rechtlicher Bedeutung, wenn aus rechtlichen Gründen die eine in einem Abhängigkeitsverhältniss irgend welcher

---

gegen einen Theil seiner Ausführungen Binding, Handbuch des Strafrechts. I S. 11ff.

Art zu der andern steht, in dem Sinne, dass der Wille, als welcher sich die eine Rechtsquelle darstellt, durch den Willen, der die andere Rechtsquelle bedeutet, irgendwie rechtlich bestimmbar zu denken, mit andern Worten: wenn für eine Rechtsquelle das Motiv zur Vornahme oder Unterlassung rechtsschöpferischer Erklärung aus rechtlichen Gründen in der Willensrichtung einer andern Quelle gelegen ist oder sein sollte. Aus rechtlichen Gründen: es scheiden also die Fälle aus, in denen sich eine Rechtsquelle aus Egoismus oder aber aus Beweggründen moralischer Natur verbunden fühlt, der andern zu folgen.

Eine Bestimmbarkeit im rechtlichen Sinne ist nun immer gegeben, wo die eine Rechtsquelle einer rechtlichen Herrschaft der andern unterworfen, zuweilen, wo sie der andern koordinirt zu denken ist.

Sind mehrere Rechtsquellen einander koordinirt, so ist eine rechtliche Abhängigkeit des einen Rechtswillens vom andern nur dann möglich, wenn beide einem dritten, für beide verbindlichen Rechtswillen untergeben sind. Diese dritte Rechtsquelle ist entweder der Wille einer beide beherrschenden Gemeinpersönlichkeit, z. B. eines aus Staaten bestehenden Bundesstaates, eines viele Gemeinden in sich enthaltenden Einheitsstaates, oder sie ist eine andere und zwar, um das schon hier zu sagen, völkerrechtliche Quelle. Wo solche gemeinsame Abhängigkeit von einer dritten Quelle fehlt, etwa im Verhältnisse einer deutschen Gemeinde zu einer ausländischen[1]), gebricht es auch an einer gegenseitigen rechtlichen Beziehung dieser Rechtsquellen zu einander.

Besteht aber eine rechtliche Herrschaft einer Rechtsquelle über die andere, so ist die Bestimmbarkeit der unterworfenen durch die herrschende unmittelbar mit der Thatsache der Herrschaft gegeben. Das zeigt sich nicht nur in den Beziehungen eines Bundes- zu seinen Gliedstaaten, eines Suzeräns zu seinen Vasallenstaaten, es tritt zu Tage auch im Verhältnis des Staats zu den ihm eingegliederten, eines Rechtswillens fähigen

1) Die interessanten Bemerkungen v. Mohl's über die internationale Gemeinschaft der „Gesellschaften" und die internationalen Beziehungen der Gemeinden u. s. w. (Staatsrecht, Völkerrecht und Politik. Tübingen 1860. S. 586, 620 ff.) handeln wesentlich von den Verhältnissen der gesellschaftlichen Kreise eines Staats zu andern Staaten, sind aber auch in dieser Begrenzung nicht einwandfrei; s. ob. S. 130 Note 1. — Wegen des Verhältnisses von Staat und Kirche vergl. unten S. 166 Note 1.

Verbänden — den Gemeinden, eventuell den Religionsgesellschaften und Kirchen.[1]) Aus der schlechthin übergeordneten Stellung des herrschenden Willens ergiebt sich aber, dass dieser das Maass und die Art solcher Abhängigkeit der Rechtsschöpfung durch den beherrschten nach eigenem Befinden bestimmt. Und dabei ist zweierlei möglich.

Es ist denkbar, dass die herrschende Rechtsquelle Normen aufstellt, nach denen sich die Kompetenz der untergeordneten Quelle als solche zum Theil oder überhaupt bemisst. Sie ertheilt oder versagt ihr in bestimmtem Umfange die Fähigkeit eigener Rechtserzeugung. Daraus folgt, dass die auf Rechtsschöpfung gerichteten Akte der subordinirten Rechtsquelle, je nachdem sie innerhalb des so gezogenen Rahmens oder unter Durchbrechung der Schranke erfolgen, giltig oder nichtig sind. Das nächstliegende Beispiel bieten uns diejenigen Vorschriften der deutschen Reichsverfassung, die den Gliedstaaten, gegenüber einer dem Reiche ausschliesslich zustehenden Gesetzgebungskompetenz die Fähigkeit eigener Rechtsbildung schlechthin absprechen, oder die ihnen eine auf gewissen Gebieten vorläufig belassene Kompetenz zur Gesetzgebung für den Fall wieder entziehen, dass das Reich selbst auf jenen Gebieten seine Rechtsetzungsgewalt entfaltet. Aber ausser in bundesstaatlichen Ver-

---

1) Es zeigt sich an dieser Stelle, dass sich nicht immer ein objektiver Maassstab auffinden lässt, nach dem zu beurtheilen wäre, ob ein Verhältniss der Ueber- und Unterordnung oder ein Verhältniss der Koordination mehrerer Rechtsquellen vorliegt. Die verschiedenen Auffassungen der Staaten einerseits, der katholischen Kirche andererseits über ihr Verhältniss zu einander beweisen das. Stellt man sich, wie ich es für nöthig halte, lediglich auf den Standpunkt des Staats, so zeigt sich weiterhin, dass nicht jeder Staat seine Stellung zur Kirche ebenso wie der andere, und nicht jeder sie immer und in allen Beziehungen gleichmässig aufgefasst hat. Soweit der Staat insbesondere in der Form des Konkordats mit der Kirche Vereinbarungen getroffen, hat er die Kirche als ebenbürtigen Faktor, und insofern es sich hierbei um den Erlass von Rechtsnormen handelt, zunächst wenigstens auch als koordinirte Rechtsquelle anerkannt. Nur sind diese Konkordate, wennschon den völkerrechtlichen Verträgen analog, doch nicht als solche aufzufassen (vergl. über die Frage Friedberg a. a. O. S. 130ff. und die dort Citirten), und weil es eine dritte Rechtsquelle nicht giebt, der die beiden Rechtsquellen — immer den Koordinationsstandpunkt vorausgesetzt — gleichmässig unterständen, so fällt insoweit ihr gegenseitiges Verhältniss aus dem Rahmen des Rechts überhaupt heraus.

hältnissen zeigen sich Beziehungen dieser Art zwischen höherer und niederer Rechtsquelle stets im Verhältnisse des Staats zu den ihm untergeordneten korporativen, mit Autonomie ausgestatteten Verbänden. Hier überall kann von einem Verhältnisse mehrerer Rechtsordnungen zu einander nur da gesprochen werden, wo die abhängige Rechtsquelle innerhalb der Grenzen ihrer Ermächtigung Recht geschaffen hat. Denn so weit sie etwa den Versuch einer Rechtserzeugung unter Durchbrechung dieser Schranken wagen wollte, würde objektives Recht überhaupt nicht zu Stande kommen können.

Es ist aber auch denkbar, dass die herrschende der beherrschten Rechtsquelle Befehle in Betreff eigener Rechtsschöpfung ertheilt, sei es ein Gebot, bestimmte Lebensverhältnisse durch Rechtssätze nach Gutdünken oder im Rahmen genauerer Anweisung hinsichtlich des Inhalts zu normiren, sei es ein Verbot, solche Normirung von Lebensverhältnissen in gewissem Umfange oder nach gewissen Richtungen hin vorzunehmen. Staatenstaat und Bundesstaat [1]) gewähren auch hier wieder Beispiele genug, nicht minder der Einheitsstaat hinsichtlich seiner Kommunalverbände. [2]) Das Verbot kann allerdings und wird im Verhältniss von Bundes- zu Gliedstaat, wie von Staat zu Gemeinde meistens in dem Sinne erlassen sein, dass eine Uebertretung auch die Nichtigkeit zur Folge haben würde. Aber nicht immer ist das der Fall, z. B. nicht bei entsprechenden Verboten des Suzeräns gegenüber dem Vasallenstaate. Lassen wir jene Möglichkeit einmal ausser Augen [3]), denken wir nur an die erwähnten Gebote und an solche Ver-

1) Vergl. einerseits die Bestimmungen der Reichsverfassung in art. 35 Abs. 2, art. 61 (dieser gehört wenigstens nach der m. E. richtigen Auslegung hierher), Schlussbestimmung zum XI. Abschnitt verb. mit dem Bündnissvertrag mit Bayern vom 23. Novbr. 1870 (BGBl. 1871 S. 9) unter III § 5 Z. III, aber auch die Pflicht der Einzelstaaten zum Erlass von Ausführungsgesetzen u. s. w. —, andererseits etwa die Vorschrift im Einf.-Ges. zum StrGB. § 5. Näheres bei Hänel, Deutsches Staatsrecht. I S. 263 ff.

2) Man denke an die Pflicht zur Aufstellung von Regulativen u. dergl.

3) Ich brauche hier auch nicht darauf hinzuweisen, in welch verschiedener Art die übergeordnete Quelle ihren Anspruch auf Erfüllung ihres Befehls durchsetzen kann, ob sie also z. B. im Falle der Unterlassung der gebotenen Rechtsetzung einen Zwang zur Nachholung des Versäumten anwendet oder etwa an Stelle der untergeordneten Quelle kraft eigener Autorität Satzungen erlässt (man denke an Zwangsetatisirung, vorausgesetzt, dass es sich dabei um Setzung objektiven Rechts handelt) u. s. w.

bote, deren Uebertretung keine Nichtigkeit nach sich zieht. Verhält sich die abhängige Rechtsquelle dem Gebote zuwider oder dem Verbote gemäss, d. h. unterlässt sie pflichtwidriger oder pflichtgemässer Weise die Setzung von Recht, so wird ein besonderes Verhältniss ihrer Rechtsordnung zu der der übergeordneten Quelle insoweit natürlich nicht zu Tage treten. Anders, wenn sie dem Gebote entsprechend oder dem Verbote entgegen rechtliche Normirungen trifft; hier erhalten wir die beiden Kategorien der gebotenen oder der verbotenen Rechtsetzung, und hinsichtlich des Charakters des gesetzten objektiven Rechts die beiden Arten des rechtlich gebotenen und des rechtswidrigen Rechts. Es ist endlich denkbar, dass eine übergeordnete Quelle der untergeordneten die Erlaubniss zur Rechtsetzung, im Sinne eines echten subjektiven Rechts, ertheilt. Zwar nicht im Verhältnisse des Bundes- zum Gliedstaate[1]), wohl aber in dem des Suzeräns zum Vasallen ist das häufig. Macht die subordinirte Rechtsquelle von solcher Ermächtigung Gebrauch, so erhalten wir als dritte Kategorie das erlaubte Recht. Es bildet mit dem gebotenen zusammen als rechtmässiges den Gegensatz zum rechtswidrigen Rechte.

Was von alledem ist nun im Verhältnisse von Völkerrecht und Landesrecht möglich und vorhanden?

1) Man spricht zwar auch hier oft von einem „Rechte" des Gliedstaats zur Gesetzgebung, z. B. Hänel, a. a. O. I S. 262, 263 u. ö. Das kann aber wohl nur den Sinn haben, dass dem Einzelstaate die „Fähigkeit" zur Rechtsetzung dem Reiche gegenüber zugeschrieben wird. Es handelt sich um ein Können, nicht um ein Dürfen, gehört also nicht hierher.

Zweites Kapitel.

Das Verhältniss der Rechtssätze.

§ 7.

Die Reception von Völkerrecht durch den Staat.[1]

I.

Unter Reception verstanden wir Aufnahme eines von einer Rechtsquelle geschaffenen Rechtssatzes durch eine andere. Da nun nach den früher gegebenen Darlegungen jeder Völkerrechtssatz lediglich Beziehungen zwischen Staat und Staat zu regeln vermag, so liegt es auf der Hand, dass von einer Reception solcher Rechtssätze in eine staatliche Rechtsordnung nur in sehr geringem Maasse wird die Rede sein können. Ja, auf den ersten Blick scheint sie ganz unmöglich zu sein.

Von einer Reception von Völkerrecht durch das Landesrecht kann selbstverständlich nur da gesprochen werden, wo das aufzunehmende Recht wirklich Völkerrecht ist. Folglich steht die Verarbeitung eines sogenannten „jus naturale" oder „jus gentium" (im römischen Sinne des Wortes) durch die staatliche Rechtsquelle auf einem völlig anderem Blatte; denn dabei handelt es sich um die Umschmelzung eines individualrechtlichen oder publicistischen Rechtsstoffes, der, gleichviel ob er nur der naturrechtlichen Spekulation entsprungen oder aus Vergleichung positiver Rechtsordnungen als wirkliches, anderwärts geltendes Recht zu erweisen ist, doch zweifellos nicht völkerrechtlichen Charakter in unserem Sinne an sich trägt.

Eine staatliche Reception von Völkerrecht kann ferner niemals vorliegen, wenn nicht der Inhalt des staatlichen Rechtssatzes

1) Der Einfachheit halber werde ich im Folgenden Landesrecht regelmässig als staatliches Recht auffassen, ohne damit der Frage, ob das Gewohnheitsrecht staatliches oder nichtstaatliches Recht ist, vorzugreifen.

genau dem Inhalte eines Völkerrechtssatzes entspricht. Jede Rechtsverwandlung, um das Wort einmal auf objektives Recht anzuwenden, schliesst den Begriff der Rechtsreception aus. Es ist schlechterdings unzulässig, obgleich zum Schaden einer scharfen Erkenntniss der wirklichen Sachlage vielfach üblich, als „Aufnahme" oder „Aneignung" oder „Einverleibung" völkerrechtlicher Normen durch die Staatsgesetzgebung ganz allgemein jenen Vorgang zu bezeichnen, bei dem der Staat, einer kraft Völkerrechts ihm obliegenden Pflicht gehorchend oder in freier Entschliessung zur Förderung „internationaler" Aufgaben, Rechtssätze internationalrechtlichen Charakters — um sie vorläufig so zu bezeichnen — ergehen lässt. Denn zumeist sind diese Sätze als Befehle oder Gewährungen an Individuen gemeint, folglich zweifellos keine reinen Reproduktionen völkerrechtlicher Regeln. [1])

Wie ist aber von diesem strengen Standpunkte aus überhaupt von einer Reception der fraglichen Art zu sprechen? Es wäre in der That unmöglich, wenn die staatliche Rechtsordnung sich mit ihren Sätzen nur an Individuen wenden würde. Das ist nun bekanntlich nicht der Fall. Sowie der Staat in die Lage kommt, verbindliche Regeln für Gemeinschaften zu erlassen, die entweder selbst Staaten oder doch wegen ihrer Eigenschaft als Gesamtpersonen diesen Völkerrechtssubjekten verwandt sind, sofort ist es denkbar, dass er sich für die Bildung des Rechts, das er ihnen bestimmt, Sätze des Völkerrechts zum Muster nimmt. Ja es ist nicht mehr als natürlich, wenn er sich zur Regelung der Beziehungen solcher ihm unterworfenen Gemeinschaften innerhalb gewisser Grenzen unmittelbar nachahmend an die Normen des Rechtskreises hält, dessen Satzungen annehmbarer Weise für diese Gemeinschaften gelten würden, wenn sie seiner Gesetzgebungsgewalt nicht unterworfen, auf sich allein gestellt und daher einer völkerrechtlichen oder ähnlichen Normirung ihrer gegenseitigen Verhältnisse bedürftig wären.

Aus diesen Gründen ist denn der nächstliegende und wichtigste Fall, mit dem wir es zu thun haben, die Reception von

1) Auch durch die „Einführung" der „überstaatlichen Kollisionsnormen" in das „innerstaatliche internationale Privatrecht" macht der Staat nicht Völkerrecht zu Landesrecht; so Zitelmann a. a. O. S. 74 f., 196 u. ö. Da aber Z. selbst auf's Sorgfältigste erörtert hat, dass die völkerrechtlichen Normen zwischen Subjekten anderer Art gelten und gelten müssen als die innerstaatlichen, so handelt es sich hier bei ihm nur um einen ungenauen Ausdruck, nicht um eine falsche Anschauung.

Völkerrecht durch einen zusammengesetzten Staat zum Zwecke der Anwendung auf die Beziehungen der Staaten, aus denen er besteht; der Bundesstaat liefert uns das Musterbeispiel. Ja, wir werden uns ausschliesslich mit ihm zu beschäftigen haben. Allerdings ist es begrifflich wohl möglich, dass ein Staat zu dem angegebenen Zwecke völkerrechtliche Regeln auch für die Beziehungen anderer ihm eingeordneter Verbände zu einander verwendet, mag es sich um die gegenseitigen Verhältnisse der öffentlichen Genossenschaften, namentlich der Gemeinden und anderen Kommunalverbände[1]), oder der ihm eingegliederten Religionsgesellschaften und Kirchen, oder auch der von ihm abhängigen, mit Autonomie ausgestatteten Kolonien oder Nebenländer handeln. Aber die Verkehrsbeziehungen dieser dem Staate gleichmässig untergebenen Gemeinschaften unter einander treten im Allgemeinen so stark hinter die Beziehungen zurück, in denen jede für sich zum Staate steht, dass es kaum lohnen würde, aus dem sehr weitschichtigen Material die wenigen hier einschlagenden Rechtssätze herauszusuchen. Nicht viel anders steht es um die Verhältnisse, in denen sich mehrere von ein und demselben Suzerän abhängige Vasallenstaaten, z. B. die der Türkei, zu einander befinden. Hier fehlt es aus leicht erklärlichen Gründen an Normen des Oberherrn gerade für diese Beziehungen so gut wie ganz. Soweit internationaler Verkehr unter den Vasallenstaaten selbst überhaupt stattfindet, ist seine Normirung im Grossen und Ganzen ihrer eigenen Beliebung überlassen, die sich dann als eine rein völkerrechtliche ansehen lässt, unbeschadet der bekannten Streitfrage, ob nichtsouveräne Staaten Völkerrechtssubjekte sein können. Dagegen wäre wohl einer näheren Prüfung die Frage werth, inwieweit der Suzerän bei der einseitig von ihm vorgenommenen Regelung seines eigenen Verkehrs mit dem Vasallen völkerrechtliche Regeln allgemeinerer Geltung zum Vorbild genommen hat. Doch fällt hierbei wieder schwer ins Gewicht, dass die geschichtlichen Grundlagen solcher Vasallitätsverhältnisse — ich denke vorzugsweise an die des osmanischen Reiches — an sich schon wesentlich völkerrechtlichen

1) Man denke namentlich an die vom Staate geregelten Verbindungen, in die mehrere Gemeinden u. s. w. zu einander treten (Gemeindeverbände u. dergl.), aber auch an Fusionirung von Gemeinden u. s. f.

Charakters sind und waren, dass es sich bei ihrer Regelung sachlich, wenn auch nicht vom formell eingenommenen Standpunkte des Suzeräns aus, stets um vertragsmässige Bindungen gehandelt hat, so dass es kaum angebracht ist, hier von einer Reception durch Gesetze zu reden. Ich lasse deshalb diese Dinge bei Seite. Nur will ich bemerken, dass ich das zusammengesetzte Staatswesen des ehemaligen Deutschen Reichs, das man vielfach seiner lehnrechtlichen Elemente wegen als sogenannten Staatenstaat in Verbindung mit der vom rein formellen Gesichtspunke aus allerdings verwandten Staatsform des türkischen Reichs genannt hat, an andere Stelle setzen möchte, freilich nicht in der Absicht, ihm eine längere Besprechung zu widmen.

Schon im Vorhergehenden habe ich angedeutet, dass zu den Verhältnissen mehrerer Gemeinschaften, die einer landesgesetzlichen Regelung fähig und bedürftig sind, nicht nur die Beziehungen der einem Staate irgendwie eingegliederten Gemeinwesen unter sich, sondern auch zum Staate selbst gehören. Auch hinsichtlich ihrer könnte man die Frage aufwerfen wollen, ob der Staat bei der Gesetzgebung völkerrechtliche Vorbilder in gewissem Umfange benutzt habe. Auch hier beschränke ich mich indess auf das Verhältniss des Bundesstaats zum Gliedstaate, das ich mit der bereits angekündigten Untersuchung der bundesstaatlichen Normen für die Gliedstaaten verbinden werde. Und endlich möchte die Frage gestellt werden, ob der Staat, soweit er seine eigenen Beziehungen zu fremden, ihm nicht unterworfenen Staaten als solchen im Wege der Landesgesetzgebung ordnet, hierbei völkerrechtliche Normen ohne Weiteres recipirt. Ob und inwieweit dieser Gedanke verwerthbar ist, wird besonderer Prüfung bedürfen. So ergiebt sich die Anordnung für das Folgende von selbst.

Zwei allgemeine Bemerkungen glaube ich jedoch vorausschicken zu müssen.

In formaler Hinsicht wird sich zeigen, dass, soweit wir einer Reception von Völkerrecht im Landesrecht begegnen, diese genau so, wie oben für jede Reception geschildert wurde, in den Formen ausdrücklicher oder „stillschweigender" Reception formulirter oder nichtformulirter Völkerrechtssätze auftritt. [1])

1) Ohne besondere Veranlassung werde ich auf diese formale Seite der Reception im Folgenden nicht wieder zurückkommen.

Ferner muss von Anfang an festgehalten werden, dass Reception von Rechtssätzen eben ihre Einfügung in den Gesamtbau des Landesrechts bedeutet. Durch die Reception wird der Völkerrechtssatz Landesrechtssatz mit allen formellen und materiellen Wirkungen eines solchen. Es mag ja selbstverständlich sein, aber um auch jedes Missverständniss auszuschliessen, sei es betont, dass durch die Nachahmung völkerrechtlicher Regeln bei Normirung rechtlicher Beziehungen diese letzteren nicht etwa aus staatsrechtlichen zu völkerrechtlichen werden. Soweit insbesondere bundesstaatliche Verhältnisse in der angegebenen Weise durch völkerrechtliche Rechtsgedanken beeinflusst werden, bilden sie sich nicht zu völkerrechtlichen um oder zurück.

Um etwas durchaus anderes handelt es sich bei der Frage, ob durch die Reception oder mit ihr der recipirte Völkerrechtssatz als solcher verschwindet oder nicht. Wir werden sehen, dass der Untergang des Völkerrechtssatzes durch die Reception an sich nicht bewirkt wird. Wo wir ein solches Verschwinden beobachten, ist dies entweder schon vor der Reception geschehen, ja die Reception bedeutet gerade eine historische Folgeerscheinung dieses Untergangs. Oder der Völkerrechtssatz verliert seine Geltung nur in Bezug auf einen Theil seines Anwendungsgebiets, aber wiederum nicht als Folge der Reception, sondern anderer Ereignisse, die mit der Reception selbst nichts zu schaffen haben.

II.

Die Vermuthung, dass sich in der Rechtsordnung eines Staatswesens völkerrechtliche Elemente vorfinden, liegt nahe, wenn der Staat selbst wieder aus Gemeinwesen zusammengesetzt ist, die mit Recht den Namen Staaten führen. Von hier aus bis zu der Behauptung, dass diese Rechtsordnung Völkerrechtssätze recipirt habe, ist indess noch ein ziemlich grosser Schritt. Sie wird grössere Aussicht auf Bestätigung durch das positive Recht haben, wenn sich der zusammengesetzte Staat an die Stelle eines Verhältnisses vorhergehender völkerrechtlicher Nebenordnung der nunmehr seine Glieder bildenden Gemeinwesen gesetzt hat. Denn da in solchen Fällen die neue Bundesstaatsgewalt ins Leben gerufen wird durch eine That der Gliedstaaten, die aus der Sphäre völkerrechtlicher Koordination allesamt unter Preisgabe wichtiger

Stücke ihrer souveränen Gewalt heraustreten und sich einer gemeinsamen Obergewalt unterwerfen, so ist die Annahme leicht, dass sie, um sich ihrer Freiheit nur bis zur Grenze des Nöthigsten zu berauben, in den Verfassungszustand des neuen Gesammtstaates, den sie bei der Gründung selbst bestimmen, einen Theil des bisher für sie geltenden, also internationalen Rechts hineinbringen werden.

Die gegentheilige Vermuthung wird am Platze sein, wo sich in umgekehrter Richtung aus dem Einheitsstaate durch Zersetzung der zusammengesetzte Staat entwickelt. Denn hier vollzieht sich die Ablösung unitarischer Rechtsformen durch föderative Elemente, dass ich so sage, gegen den Willen des Staates. Sie wird mehr in Thatsachen nichtrechtlicher oder gar widerrechtlicher Natur, als in rechtlichen Normirungen des der Dekomposition anheimfallenden Gemeinwesens ihren Ausdruck finden.

In der That lehrt uns die Verfassungsgeschichte des ehemaligen Deutschen Reichs, dass unsere Voraussetzung richtig ist. Gewiss bedeutet diese Geschichte seit dem Ausgange des Mittelalters und endgültig seit dem Westphälischen Frieden den Uebergang eines Einheitsstaats in ein zusammengesetztes Staatswesen, das von der noch weiter strebenden Tendenz seiner Glieder nach völliger Ersetzung staatlicher Formen durch ein lediglich völkerrechtliches Band dauernd bedroht und endlich vernichtet wird. So wandeln sich im Laufe der Zeit Reichsinstitutionen auf dem Gebiete des Finanz-, des Heer-, ja wohl auch des Gerichtswesens[1]) in Einrichtungen um, die den Charakter gemeinsamer Veranstaltungen einer Vielheit nur vereinsmässig verbundener Staaten nicht verleugnen können, und aus dem Reichstage, dem Reichsorgane, wird ein Kongress nach Instruktionen stimmender Diplomaten. Sicherlich geschieht dies hier alles auf dem Wege Rechtens; selbst die bedrohliche Gewährung des Bündnissrechts an die Reichsstände im Osnabrücker Friedensinstrumente ist rechtlicher Wille des Reichs selbst. Aber von einer Aufnahme völkerrechtlicher Rechtssätze durch die oberste Rechtsquelle des Reichs kann in dem berührten Umfange doch nicht gesprochen werden.

Es ist wieder etwas anderes, wenn sich mehr und mehr für den

1) S. Perthes, Das deutsche Staatsleben vor der Revolution. Hamburg u. Gotha 1845. S. 27 ff.

gegenseitigen Verkehr der sich selbst überlassenen Reichsstände eine Praxis ausbildet, die dem im Verkehre der europäischen Kabinette Üblichen Formen und Normen abborgt. Hier entwickelt sich zunächst in bescheidenem, später wachsendem Umfange unter den Augen des Reichs ein Sondervölkerrecht seiner Gliedstaaten in keiner andern Weise, als sich internationale „Gewohnheitsrechtsbildung" unter souveränen Staaten vollzieht. Mochten immer die Publizisten der Reichszeit leugnen, dass es sich hierbei um völkerrechtliche Verhältnisse handele, weil ja doch die völkerrechtlichen Mittel zwangsweiser Durchdrückung jener Normen, weil Kriegführung und Repressalien den Reichsständen gegeneinander versagt seien [1]), mochten sie bis zu dem Zugeständnisse gehen, dass sich die deutschen Territorien in einem „Mittelzustande völkerrechtlicher Verhältnisse gegen andere deutsche Territorien und staatsrechtlicher Unterwürfigkeit gegen das Reich" befänden [2]), woraus dann resultire, dass, soweit die Reichsgewalt ihnen keine Vorschriften mache, sie gar wohl von den Grundsätzen des Völkerrechts unter einander Gebrauch machen könnten [3]), mochten sie endlich schlankweg von einem „Völkerrechte der Teutschen" gerade in Beziehung auf diese Verhältnisse sprechen [4]), — bestreiten lässt sich kaum, dass sich hier in der That hinsichtlich des gesandtschaftlichen Verkehrs, des Abschlusses von Staatsverträgen und dergleichen ein Komplex von Regeln, dem europäischen Völkerrechte entnommen, unter den Landesherren gebildet hatte. Es war das ja schliesslich selbstverständlich in Bezug auf solche Reichsstände, die schon eine Stellung als Glieder der europäischen Staatengemeinschaft errungen hatten. Also im Ganzen genommen gewiss eine Reception von Völkerrecht, aber keine durch den Staat, d. h. keine Aufnahme in ein Landesrecht. Und da es uns hier lediglich auf eine solche ankommt, mag es bei diesen Andeutungen bewenden.

1) Vergl. Häberlin, Handbuch des teutschen Staatsrechts. III. Berlin 1797. S. 230ff.; Leist, Lehrbuch des teutschen Staatsrechts. 2. Aufl. Götting. 1805. S. 762ff.

2) Gönner, Entwikelung des Begriffs . . . deutscher Staatsrechtsdienstbarkeiten. Erlangen 1800. S. 18.

3) Ebenda S. 34f.

4) S. oben S. 112ff. Ueber den ganzen Streit vergl. J. J. Moser, Von Teutschland u. dessen Staatsverfassung. Stuttgart 1766. Kap. 26; Günther, Europ. Völkerrecht. I S. 38ff.

Ganz anders stellt sich der geschichtliche Bildungsprozess dar, der die bundesstaatliche Gliederung der grossen Gesamtstaaten der Gegenwart bewirkt hat — der Vereinigten Staaten von Nordamerika, der Schweizer Eidgenossenschaft und des heutigen Deutschen Reiches, der Erweiterung des Norddeutschen Bundes von 1867.[1]) Dort der Zerfall staatlicher Einheit zu völkerrechtlicher Vielheit, hier gleichmässig der Aufbau bundesstaatlicher Institutionen neben dem verlassenen Boden völkerrechtlicher Koordination.

Es wurde schon bemerkt, warum gerade hier die Annahme einer landesrechtlichen Reception völkerrechtlicher Sätze besonders nahe liegt. Ja, bekanntlich giebt es Theorien, nach denen sogar das gegenwärtige Rechtsverhältniss der genannten Staaten ein völkerrechtliches ist. Wären sie richtig, dann könnte und brauchte natürlich unsere Untersuchung nicht angestellt zu werden. Sind sie aber falsch, wie ich annehme, so zeigt doch die Thatsache, dass sie entstehen konnten, wie viel „Völkerrechtliches" sich noch in der bundesstaatlichen Rechtsordnung finden müsse. Vor allem aber ist es wichtig, dass sich alle Mitglieder der drei genannten Bundesstaaten vorher in einem engeren als dem durch die blosse Antheilnahme an der Staatengemeinschaft gegebenen, nämlich in einem Bundes-, einem Vereinsverhältnisse befunden hatten. Diese Staatenvereine hatten in ihren Beschlüssen zwar keine Gesetze, aber Rechtssätze völkerrechtlichen Charakters hervorgebracht.[2]) So drängt sich die Vermuthung auf, dass gerade diese Sätze in gewissem Umfange bei der Aufstellung des neuen staatlichen Rechts irgendwie verwerthet wurden. Es kommt dabei nicht in Betracht, dass die formelle Anknüpfung des Bundesstaats an den Staatenbund in den drei Staaten ungleichartig gewesen ist, in Amerika und der Schweiz eine unmittelbare Umwandlung der loseren in die geschlossenere Staatenverbindung, in

1) Die Föderativstaaten Central- und Südamerikas schliesse ich sofort von der Beachtung aus. Trotz der guten Vorarbeit von Bushnell Hart, Introduction to the Study of Federal Government. Boston 1891 und der eingehenderen Berücksichtigung durch Le Fur in seinem Werke État fédéral et confédération d'états. Paris 1896 sind wir doch noch zu wenig in der Lage, ihre rechtliche Struktur genauer zu erkennen. Auch die deutsche Reichsverfassung von 1849 und die Erfurter Unionsverfassung sollen nur gelegentlich erwähnt werden. Eine weitere Einschränkung im Text.

2) Vergl. S. 85 Note 2, 87.

Deutschland zunächst eine vollständige Lösung des Vereins, der in der neuen, erst nach Jahresfrist geschlossenen Staatenverbindung, — der zudem nur ein Theil der früheren Verbündeten sich anschloss, — in keinem Sinne einen Rechtsnachfolger gefunden hat. Gleichgültig, sage ich — denn wie bekannt und sofort nochmals zu erwähnen, schloss sich die neue Gestaltung der staatsrechtlichen Verhältnisse in mehreren Punkten nicht nur an frühere Versuche einer Umbildung des ehemaligen Vereinsrechts, sondern mehrfach an Institutionen dieses Rechtes selbst bewusstermaassen an.

Wenn ich nun im Folgenden mich darauf beschränke, das Recht des Deutschen Reichs (und Norddeutschen Bundes) nach der angegebenen Richtung kurz zu prüfen, so geschieht das lediglich aus dem äusseren Grunde, um die Darstellung nicht allzusehr anschwellen zu lassen. Ich begnüge mich mit der Versicherung, dass sich *ähnliche* Erscheinungen wie die zu erwähnenden auch in dem Bundesrechte und den Verhältnissen der andern beiden Bundesstaaten nachweisen lassen. Sie zeigen sich indess nicht überall an den gleichen Stellen, und ich würde gezwungen sein, sie nicht im Zusammenhange, sondern nach einander zu besprechen. Das möchte mich länger aufhalten, als das Ergebniss lohnte. So handele ich jetzt allein von dem mir am nächsten stehenden Recht des *Deutschen Reichs*.

Nun bietet das Bundesstaatsrecht für *unsern Zweck drei* Seiten, die Beachtung erheischen. Es kommt in Betracht, insoweit es *organisatorische* Bestimmungen, d. h. Rechtssätze enthält, die von der Antheilnahme der Glieder an der Willensbildung der Gesamtheit handeln, als Verfassungsrecht also im engeren Sinne. Es ist zweitens von Bedeutung insofern, als es, abgesehen von diesen organisatorischen Sätzen, das Verhältniss des Bundesstaats zu den ihm eingegliederten Staaten zu regeln unternimmt, Rechte und Pflichten dieser letzteren normaler und anormaler Art begründet. Es interessirt uns endlich, insoweit es die *gegenseitigen Beziehungen der Gliedstaaten* normirt. Von diesem dreifachen Gesichtspunkte aus soll die Untersuchung vorgenommen werden.

Eine ausserhalb dieses Fragenkreises stehende Prüfung muss jedoch vorangehen.

III.

Der Norddeutsche Bund wie das Deutsche Reich sind auf „völkerrechtlichem Wege“ entstanden. Ihre Gründung ist durch Akte vorgenommen oder mindestens vorbereitet worden, die als völkerrechtliche aufgefasst werden müssen. Zu diesen Vorbereitungsakten gehört zweifellos auch die äussere Feststellung des Textes der Verfassung, die sich nach geschehener Gründung als „Bundesverfassung“ darstellt. Folglich steht diese Verfassung in bestimmter Beziehung zum Völkerrecht; die Natur dieser Beziehung gilt es festzustellen. Und zwar hier nur mit Rücksicht auf die Frage: ist der Vorgang der Entstehung der Bundesverfassung irgendwie als Reception völkerrechtlicher Sätze zu denken?

Wer die Verfassung des Norddeutschen Bundes nicht nur etwa vor, sondern auch nach dessen Gründung als einen „völkerrechtlichen Vertrag“ ansieht, — mag er ihn nun als obligatorisches Rechtsgeschäft oder auch als Setzung von Recht betrachten, — der kann selbstverständlich in der Entstehung der Verfassung keine landesrechtliche Reception von Völkerrecht erblicken, höchstens eine völkerrechtliche Reception älteren Völkerrechts, indem er durch die Gründung des Norddeutschen Bundes einen neuen Staatenbund mit Aneignung einzelner Normen des früheren Deutschen Bundes geschaffen werden lässt. Diese Gedankenreihe mag eine Fortsetzung in jener zweiten Theorie finden, welche die Bundesverfassung als gleichlautenden Bestandtheil der einzelnen gliedstaatlichen Verfassungen hinstellt; hier könnte vielleicht an eine Reception völkerrechtlicher Sätze durch eine staatliche Rechtsquelle, aber eben nicht durch die eines Bundesstaats gedacht werden. Auf die Unmöglichkeit dieser letzteren Ansicht habe ich schon oben einmal hingewiesen[1]); ich brauche mich nicht näher mit ihr zu beschäftigen.

Nach der Anschauung nun, die ich für die richtige halte, ist die Verfassung des Norddeutschen Bundes ein Staatsgesetz, das Grundgesetz eines Bundesstaats. In welchem Augenblicke sie hierzu geworden, ob der Bund mit seiner Verfassung gleichzeitig geboren sei, oder ob er sie sich in irgendwelcher Form nach seiner Entstehung angeeignet habe, das will ich hier nicht

1) Vergl. S. 22 Note 2.

untersuchen. Ich glaube das Erstere, aber ich will auf den Streit der Meinungen über diesen Punkt nicht eingehen. Zwar könnte man, wenn man den Bund im Momente seiner Entstehung seine Verfassung haben lässt, zwar die Verfassung als Gesetz, nicht aber ihre Schöpfung als Gesetzgebung bezeichnen; denn eine Gesetzgebung durch den Bund wäre nicht möglich, da dies voraussetzen würde, dass er älter sei als seine Verfassung, — die gründenden Staaten aber kann man nicht als die „Gesetzgeber" der Bundesverfassung denken. Aber man wird sich nicht daran stossen, wenn ich in unserem Zusammenhange die beiden als denkbar angenommenen Vorgänge auf den gleichen Nenner bringe und schlechtweg als „Setzung" staatlichen Rechts behandle. Die Frage lautet also: bedeutet diese Erzeugung der Bundesverfassung Reception von Völkerrecht? Nicht etwa Aneignung einzelner Völkerrechtssätze, davon nachher. Ich frage, ob die Bundesverfassung als solche, die wir als Staatsgesetz vor uns sehen, auf dem Wege der Umwandlung von Völkerrecht in staatliches Recht entstanden ist.

Die Frage ist, so viel ich sehe, in dieser Form noch nicht gestellt und beantwortet worden. Aber sie wird, wenn ich mich nicht täusche, dem Sinne nach von denen bejaht, welche die Bundesverfassung, ohne zu leugnen, dass sie jetzt Staatsgesetz sei, doch ihrer Entstehung nach als „Vertrag" auffassen.[1]) Wenigstens halte ich es für die einzige Möglichkeit, den offenbaren Widerspruch, der in den Worten liegt[2]), zu erklären. Denn ein „Vertrag" im strengen Sinne des Worts, ein Rechtsgeschäft also, kann sich unmöglich in eine landesgesetzliche Rechtsnorm verwandeln. Wohl ist aber vielleicht denkbar, dass ein auf „vertragsmässige" Weise entstandener Völkerrechtssatz zum Inhalte einer bundesstaatlichen Verfassung werde. Ohne behaupten zu wollen, dass der folgende Gedanke den Vertretern der erwähnten Ansicht deutlich vorgeschwebt habe, formulire ich die Frage, die zur Diskussion steht, so: war die Bundesverfassung, ehe sie irgendwie zum Staatsgesetz wurde, irgend einmal in ihrer Gesamtheit Völkerrecht?

1) G. Meyer, Annalen des deutsch. Reichs 1876. S. 658 ff.; Lehrbuch des deutsch. Staatsrechts. 4. Aufl. S. 159 ff., 509 f.; Brie, Staatenverbindungen. S. 130 ff.; v. Holtzendorff, HH. I S. 104 u. A.

2) Laband, Staatsrecht d. deutschen Reiches. 3. Aufl. I S. 30 f.

Die Frage ist zu verneinen. Aus einem materiellen und einem formellen Grunde.

Ist die Bundesverfassung als Staatsgesetz im Wesentlichen dazu bestimmt und befähigt, die rechtliche Abgrenzung einer oberstaatlichen Gewalt gegen untergeordnete Landesgewalten vorzunehmen und durch organisatorische Rechtsnormen die Art der Bildung des Willens des Oberstaates zu reguliren, so ist es unmöglich, diese Rechtssätze als Inhalt völkerrechtlicher Normen zu denken. Selbst wenn man auf den sonderbaren, mit den geschichtlichen Thatsachen in schroffem Widerspruche stehenden und auch nirgends ausgesprochenen Gedanken verfallen wollte, dass etwa die Bundesverfassung als Verfassung zunächst eines völkerrechtlichen Vereins gemeint gewesen sei und dann erst das Grundgesetz eines an seine Stelle tretenden Bundesstaats habe werden sollen [1]), so würde dies nichts ändern. Denn es wäre wiederum unmöglich, dass sich das Grundstatut eines blos völkerrechtlichen Vereins mit blosser „Socialgewalt" ohne sachliche Aenderung des Inhalts in das Grundgesetz eines Staates verwandelte.

Nur scheinbar spricht aber die Form der Entstehung der Bundesverfassung für jene Ansicht. Der Verfassungstext war eine Zeit lang gewiss „Bestandtheil" „Element", oder wie man sonst sagen will, einer völkerrechtlichen Vereinbarung. Aber er war nicht Völkerrechtssatz. Durch das Bündniss vom 18. August 1866 [2]) und die Beitrittserklärungen der hierbei noch nicht betheiligten norddeutschen Staaten hatten sich die Kontrahenten verpflichtet, zu einem Bundesstaate zusammenzutreten, dessen Verfassung auf die im Bündnisse näher bezeichnete Weise festgestellt werden sollte. Der Inhalt dieser Verfassung war durch den Hinweis auf die Grundzüge vom 10. Juni 1866 nur in groben Zügen vorgesehen. Das Augustbündniss war also eine Blankettvereinbarung, deren Ausfüllung auf dem im art. 5 vorgesehenen Wege, also durch weitere Vereinbarung der Regierungen unter Mitwirkung eines ad hoc zu wählenden Parlaments, geschehen sollte. Nach-

1) Etwa in Anlehnung an die vielbesprochenen Wendungen in art. 2 und art. 6 des Bündnisses vom 18. August 1866 („definitive" Sicherstellung der „Zwecke des Bündnisses" und „Abschluss des neuen Bundesverhältnisses") oder mit Rücksicht auf den Verfassungseingang. — Die Bemerkungen bei v. Roenne, Staatsrecht d. deutsch. Reiches. 2. Aufl. I. S. 60 sind wohl nur scheinbar solchem Gedanken verwandt.

2) M. N. R. G. XVIII p. 476.

dem man diesen Weg gegangen war, trat der festgestellte Verfassungstext, aber immer nur als Verfassung des künftigen Staates gedacht, in die Lücke der Vereinbarung ein. Diese ging jetzt darauf, dass die Kontrahenten zu einem Bundesstaate mit der nunmehr vollständig formulirten Verfassung zusammenzutreten hätten. An dem Charakter der ursprünglichen Vereinbarung ward dadurch nichts geändert, sie war nur näher präcisirt worden. Die Ergänzung der Vereinbarung durch die festgestellte Verfassung machte jene nicht zur „rechtsetzenden Vereinbarung", die Verfassung nicht zum Inhalte eines durch solche Vereinbarung formulirten Völkerrechtssatzes. Vielmehr war die Verfassung nur insofern „Bestandtheil" der Vereinbarung, als sie zur Bezeichnung eines, wenn ich so sagen darf, Thatbestandsmoments diente, nämlich zur Kennzeichnung der Pflicht, die von den Kontrahenten im Wege der Vereinbarung übernommen worden war. Diese Pflicht war vor der Vollendung der äusseren Form der Verfassung ungenau, jetzt war sie genau umschrieben. Sie war vorher Pflicht zum Eintritt in einen Bundesstaat, dessen Konstitution noch in nebelhaften Umrissen den Vereinbarenden vorschwebte, jetzt war sie Pflicht zum Eintritt in einen Bundesstaat, dessen Grundgesetz endgültig beschlossen vorlag. Nur in diesem Sinne war die Verfassung Bestandtheil eines „Vertrags". Es giebt zahllose Staatenverträge, die auf gegenwärtige oder zukünftige Landesgesetze, also auch Verfassungsgesetze zu dem Zwecke und mit der Wirkung Bezug nehmen, dass durch den Hinweis der Inhalt einzelner Vertragsbestimmungen genauer präcisirt wird, ohne dass doch hierdurch das Landesgesetz zum Völkerrecht werden müsste. Solche Verträge sollen uns alsbald näher beschäftigen. Ähnlich in unserem Falle. Nur dass hier der Hinweis nicht auf Gesetze der Kontrahenten, sondern auf das Grundgesetz eines künftigen, sie allesamt beherrschenden Staates geschah. Nach alledem steht fest, dass die Bundesverfassung als solche niemals Inhalt, Bestandtheil eines Völkerrechtssatzes gewesen ist.

Dasselbe gilt aber auch für die Reichsverfassung. Nur ist für sie der Nachweis etwas anders zu führen als für die Bundesverfassung. Diese war die erste Verfassung eines durch Zusammentritt vieler Staaten geschaffenen Bundesstaates, die Reichsverfassung dagegen ist die abgeänderte Verfassung eines bestehenden Bundesstaates, der zur Verfassungsänderung ge-

III.

Der Norddeutsche Bund wie das Deutsche Reich sind auf „völkerrechtlichem Wege" entstanden. Ihre Gründung ist durch Akte vorgenommen oder mindestens vorbereitet worden, die als völkerrechtliche aufgefasst werden müssen. Zu diesen Vorbereitungsakten gehört zweifellos auch die äussere Feststellung des Textes der Verfassung, die sich nach geschehener Gründung als „Bundesverfassung" darstellt. Folglich steht diese Verfassung in bestimmter Beziehung zum Völkerrecht; die Natur dieser Beziehung gilt es festzustellen. Und zwar hier nur mit Rücksicht auf die Frage: ist der Vorgang der Entstehung der Bundesverfassung irgendwie als Reception völkerrechtlicher Sätze zu denken?

Wer die Verfassung des Norddeutschen Bundes nicht nur etwa vor, sondern auch nach dessen Gründung als einen „völkerrechtlichen Vertrag" ansieht, — mag er ihn nun als obligatorisches Rechtsgeschäft oder auch als Setzung von Recht betrachten, — der kann selbstverständlich in der Entstehung der Verfassung keine landesrechtliche Reception von Völkerrecht erblicken, höchstens eine völkerrechtliche Reception älteren Völkerrechts, indem er durch die Gründung des Norddeutschen Bundes einen neuen Staatenbund mit Aneignung einzelner Normen des früheren Deutschen Bundes geschaffen werden lässt. Diese Gedankenreihe mag eine Fortsetzung in jener zweiten Theorie finden, welche die Bundesverfassung als gleichlautenden Bestandtheil der einzelnen gliedstaatlichen Verfassungen hinstellt; hier könnte vielleicht an eine Reception völkerrechtlicher Sätze durch eine staatliche Rechtsquelle, aber eben nicht durch die eines Bundesstaats gedacht werden. Auf die Unmöglichkeit dieser letzteren Ansicht habe ich schon oben einmal hingewiesen[1]); ich brauche mich nicht näher mit ihr zu beschäftigen.

Nach der Anschauung nun, die ich für die richtige halte, ist die Verfassung des Norddeutschen Bundes ein Staatsgesetz, das Grundgesetz eines Bundesstaats. In welchem Augenblicke sie hierzu geworden, ob der Bund mit seiner Verfassung gleichzeitig geboren sei, oder ob er sie sich in irgendwelcher Form nach seiner Entstehung angeeignet habe, das will ich hier nicht

1) Vergl. S. 22 Note 2.

untersuchen. Ich glaube das Erstere, aber ich will auf den Streit der Meinungen über diesen Punkt nicht eingehen. Zwar könnte man, wenn man den Bund im Momente seiner Entstehung seine Verfassung haben lässt, zwar die Verfassung als Gesetz, nicht aber ihre Schöpfung als Gesetzgebung bezeichnen; denn eine Gesetzgebung durch den Bund wäre nicht möglich, da dies voraussetzen würde, dass er älter sei als seine Verfassung, — die gründenden Staaten aber kann man nicht als die „Gesetzgeber" der Bundesverfassung denken. Aber man wird sich nicht daran stossen, wenn ich in unserem Zusammenhange die beiden als denkbar angenommenen Vorgänge auf den gleichen Nenner bringe und schlechtweg als „Setzung" staatlichen Rechts behandle. Die Frage lautet also: bedeutet diese Erzeugung der Bundesverfassung Reception von Völkerrecht? Nicht etwa Aneignung einzelner Völkerrechtssätze, davon nachher. Ich frage, ob die Bundesverfassung als solche, die wir als Staatsgesetz vor uns sehen, auf dem Wege der Umwandlung von Völkerrecht in staatliches Recht entstanden ist.

Die Frage ist, so viel ich sehe, in dieser Form noch nicht gestellt und beantwortet worden. Aber sie wird, wenn ich mich nicht täusche, dem Sinne nach von denen bejaht, welche die Bundesverfassung, ohne zu leugnen, dass sie jetzt Staatsgesetz sei, doch ihrer Entstehung nach als „Vertrag" auffassen.[1]) Wenigstens halte ich es für die einzige Möglichkeit, den offenbaren Widerspruch, der in den Worten liegt[2]), zu erklären. Denn ein „Vertrag" im strengen Sinne des Worts, ein Rechtsgeschäft also, kann sich unmöglich in eine landesgesetzliche Rechtsnorm verwandeln. Wohl ist aber vielleicht denkbar, dass ein auf „vertragsmässige" Weise entstandener Völkerrechtssatz zum Inhalte einer bundesstaatlichen Verfassung werde. Ohne behaupten zu wollen, dass der folgende Gedanke den Vertretern der erwähnten Ansicht deutlich vorgeschwebt habe, formulire ich die Frage, die zur Diskussion steht, so: war die Bundesverfassung, ehe sie irgendwie zum Staatsgesetz wurde, irgend einmal in ihrer Gesamtheit Völkerrecht?

1) G. Meyer, Annalen des deutsch. Reichs 1876. S. 658 ff.; Lehrbuch des deutsch. Staatsrechts. 4. Aufl. S. 159 ff., 509 f.; Brie, Staatenverbindungen. S. 130 ff.; v. Holtzendorff, HH. I S. 104 u. A.

2) Laband, Staatsrecht d. deutschen Reiches. 3. Aufl. I S. 30 f.

III.

Der Norddeutsche Bund wie das Deutsche Reich sind auf „völkerrechtlichem Wege" entstanden. Ihre Gründung ist durch Akte vorgenommen oder mindestens vorbereitet worden, die als völkerrechtliche aufgefasst werden müssen. Zu diesen Vorbereitungsakten gehört zweifellos auch die äussere Feststellung des Textes der Verfassung, die sich nach geschehener Gründung als „Bundesverfassung" darstellt. Folglich steht diese Verfassung in bestimmter Beziehung zum Völkerrecht; die Natur dieser Beziehung gilt es festzustellen. Und zwar hier nur mit Rücksicht auf die Frage: ist der Vorgang der Entstehung der Bundesverfassung irgendwie als Reception völkerrechtlicher Sätze zu denken?

Wer die Verfassung des Norddeutschen Bundes nicht nur etwa vor, sondern auch nach dessen Gründung als einen „völkerrechtlichen Vertrag" ansieht, — mag er ihn nun als obligatorisches Rechtsgeschäft oder auch als Setzung von Recht betrachten, — der kann selbstverständlich in der Entstehung der Verfassung keine landesrechtliche Reception von Völkerrecht erblicken, höchstens eine völkerrechtliche Reception älteren Völkerrechts, indem er durch die Gründung des Norddeutschen Bundes einen neuen Staatenbund mit Aneignung einzelner Normen des früheren Deutschen Bundes geschaffen werden lässt. Diese Gedankenreihe mag eine Fortsetzung in jener zweiten Theorie finden, welche die Bundesverfassung als gleichlautenden Bestandtheil der einzelnen gliedstaatlichen Verfassungen hinstellt; hier könnte vielleicht an eine Reception völkerrechtlicher Sätze durch eine staatliche Rechtsquelle, aber eben nicht durch die eines Bundesstaats gedacht werden. Auf die Unmöglichkeit dieser letzteren Ansicht habe ich schon oben einmal hingewiesen[1]); ich brauche mich nicht näher mit ihr zu beschäftigen.

Nach der Anschauung nun, die ich für die richtige halte, ist die Verfassung des Norddeutschen Bundes ein Staatsgesetz, das Grundgesetz eines Bundesstaats. In welchem Augenblicke sie hierzu geworden, ob der Bund mit seiner Verfassung gleichzeitig geboren sei, oder ob er sie sich in irgendwelcher Form nach seiner Entstehung angeeignet habe, das will ich hier nicht

1) Vergl. S. 22 Note 2.

untersuchen. Ich glaube das Erstere, aber ich will auf den Streit der Meinungen über diesen Punkt nicht eingehen. Zwar könnte man, wenn man den Bund im Momente seiner Entstehung seine Verfassung haben lässt, zwar die Verfassung als Gesetz, nicht aber ihre Schöpfung als Gesetzgebung bezeichnen; denn eine Gesetzgebung durch den Bund wäre nicht möglich, da dies voraussetzen würde, dass er älter sei als seine Verfassung, — die gründenden Staaten aber kann man nicht als die „Gesetzgeber" der Bundesverfassung denken. Aber man wird sich nicht daran stossen, wenn ich in unserem Zusammenhange die beiden als denkbar angenommenen Vorgänge auf den gleichen Nenner bringe und schlechtweg als „Setzung" staatlichen Rechts behandle. Die Frage lautet also: bedeutet diese Erzeugung der Bundesverfassung Reception von Völkerrecht? Nicht etwa Aneignung einzelner Völkerrechtssätze, davon nachher. Ich frage, ob die Bundesverfassung als solche, die wir als Staatsgesetz vor uns sehen, auf dem Wege der Umwandlung von Völkerrecht in staatliches Recht entstanden ist.

Die Frage ist, so viel ich sehe, in dieser Form noch nicht gestellt und beantwortet worden. Aber sie wird, wenn ich mich nicht täusche, dem Sinne nach von denen bejaht, welche die Bundesverfassung, ohne zu leugnen, dass sie jetzt Staatsgesetz sei, doch ihrer Entstehung nach als „Vertrag" auffassen.[1]) Wenigstens halte ich es für die einzige Möglichkeit, den offenbaren Widerspruch, der in den Worten liegt[2]), zu erklären. Denn ein „Vertrag" im strengen Sinne des Worts, ein Rechtsgeschäft also, kann sich unmöglich in eine landesgesetzliche Rechtsnorm verwandeln. Wohl ist aber vielleicht denkbar, dass ein auf „vertragsmässige" Weise entstandener Völkerrechtssatz zum Inhalte einer bundesstaatlichen Verfassung werde. Ohne behaupten zu wollen, dass der folgende Gedanke den Vertretern der erwähnten Ansicht deutlich vorgeschwebt habe, formulire ich die Frage, die zur Diskussion steht, so: war die Bundesverfassung, ehe sie irgendwie zum Staatsgesetz wurde, irgend einmal in ihrer Gesamtheit Völkerrecht?

1) G. Meyer, Annalen des deutsch. Reichs 1876. S. 658 ff.; Lehrbuch des deutsch. Staatsrechts. 4. Aufl. S. 159 ff., 509 f.; Brie, Staatenverbindungen. S. 130 ff.; v. Holtzendorff, HH. I S. 104 u. A.

2) Laband, Staatsrecht d. deutschen Reiches. 3. Aufl. I S. 30 f.

durch völkerrechtliche Sätze zu bestimmenden Verhältnisse entrückt. Sobald mehrere Staaten, die bisher gleichgestellte Genossen der Völkerrechtsgemeinschaft gewesen, den Boden der Nebenordnung verlassen, indem sie, gleichviel wie, eine Herrschaft des einen über den andern herstellen, hören mit einem Schlage alle allgemeinen oder besonderen Sätze des Völkerrechts als solche auf, für sie zu gelten; so also durch den Eintritt der Südstaaten in den Norddeutschen Bund. Das Gleiche gilt für den Fall, dass koordinirte Staaten durch Zusammentritt zu einem Bundesstaate eine neue, sie nunmehr beherrschende Staatsgewalt schaffen; hier ist von vornherein jede Entstehung reinen Völkerrechts für ihre Beziehungen zum Oberstaate abgeschnitten. Es ändert hieran nichts, dass, wie im Deutschen Reiche, die Bundesgewalt den untergeordneten Gliedstaat nicht in allen Stücken beherrscht, dass sie ihm durch eine Vertheilung der Kompetenzen zwischen sich und ihm in einzelnen Punkten eine ohne Verfassungsänderung nicht einzudämmende, nach oben freie Gewalt belässt. Gewiss — soweit und so lange diese Freiheit besteht, ist der Gliedstaat dem Bundesstaate nicht unter-, sondern wenn man es so fassen will, nebengeordnet. Ja, in der Klausel des Schlusssatzes der Reichsverfassung ist dem Einzelstaate in einer besonderen Richtung eine so starke Garantie gewährt worden gegen eine Verschiebung der Kompetenzsphären zu seinen Ungunsten und gegen seinen Willen[1]), dass man hierin nicht mit Unrecht eine Anomalie gegenüber dem sonst in der Verfassung relativ ebenmässig durchgeführten bundesstaatlichen Prinzip, ein „föderalistisches" Element erblickt hat.[2]) Trotz alledem beruht aber doch auch diese wie alle Abweichungen von dem im Allgemeinen zwischen Bundes- und Gliedstaat bestehenden Verhältnisse der Ueber- und Unterordnung allein auf der Verfassung des Bundesstaates, und sein Wille ist es im letzten Grunde, der im konkreten Falle über eine Enteignung des Gliedstaats selbst bezüglich „vorbehaltener" Hoheitsrechte ent-

1) RV. art. 78 Abs. 2: „Diejenigen Vorschriften der Reichsverfassung, durch welche bestimmte Rechte einzelner Bundesstaaten in deren Verhältniss zur Gesamtheit festgestellt sind, können nur mit Zustimmung des berechtigten Bundesstaates abgeändert werden".

2) Schulze, Lehrbuch d. deutsch. Staatsrechtes. II. Leipzig 1866. S. 17; Brie, Theorie d. Staatenverbindungen. S. 106 u. A.

scheidet.[1]) Sicherlich, — soweit nach der allgemeinen oder besonderen verfassungsrechtlichen Kompetenzregulirung jene „Nebenordnung“ von Bundes- und Gliedstaat Platz greift, ist auch für Verträge und Vereinbarungen zwischen ihnen Platz vorhanden, seien es privat-, seien es öffentlichrechtliche Uebereinkünfte, zu deren Abschlusse das Bedürfniss der beiden gesonderten Verwaltungsorganismen Veranlassung giebt.[2]) Die Reichsverfassung selbst hat solche „Verträge“ an einzelnen Stellen ins Auge gefasst.[3]) Allein alle Abmachungen dieser Art fallen zwar „auf dasjenige Gebiet, auf welchem sie irgend welche Kompetenzen des Reiches und seiner Organe nicht berühren“[4]), aber sie fallen nicht aus dem Rahmen des staatlichen Verbundenseins von Reich und Gliedstaat in dem Sinne heraus, dass sie nicht mehr als Verträge des herrschenden mit dem beherrschten Staate, sondern als völkerrechtliche Verträge anzusehen wären.[5]) Sie sind das letztere ebensowenig wie Verträge des Einheitsstaats mit seinen Unterthanen oder Gemeinden auf solchen Gebieten, auf denen er zufolge verfassungsrechtlicher Kompetenzbeschränkungen, statt befehlen zu können, sich im Wege freier Vereinbarung Leistungen der Untergebenen verschaffen muss. Weder für die Verträge, noch für irgend welche Beziehungen zwischen Reichs- und Gliedstaatsgewalt gilt Völkerrecht[6]) oder kann sich neues Völkerrecht bilden.

---

1) Die „Zustimmung“ des Gliedstaates nach art. 78 Abs. 2 oder der „Antrag“ der Hansestädte nach art. 34 der RV. sind nicht Bestandtheile eines Vertrags zwischen Reich und Gliedstaat.

2) Vergl. Hänel, Studien. I S. 243; Pröbst, Annalen d. deutschen Reichs. 1882. S. 259. — v. Sarwey, Staatsrecht d. Königreichs Württemberg. II. Tübingen 1883. S. 90 Note 8, protestirt gegen die Annahme, dass zwischen Reich und Gliedstaat auch andere als privatrechtliche Verträge geschlossen werden könnten; das ist angesichts offenkundiger Thatsachen unverständlich.

3) Artikel 50 Abs. 6 und Art. 66 Abs. 1. Auf die Streitfragen, die sich an diese Bestimmungen knüpfen, kann ich nicht eingehen.

4) Hänel a. a. O.

5) Unrichtig Prestele, Die Lehre vom Abschlusse völkerrechtlicher Verträge durch das Reich und die Einzelstaaten. (Diss.) Münch. 1882. S. 29 f.

6) Das Gegentheil behaupten Heinze, Staatsrechtliche und strafrechtliche Erörterungen zu dem Entwurfe eines Strafgesetzbuches f. den Nordd. Bund. Leipzig 1870. S. 57 (der Hinweis auf BV. art. 10 ist gänzlich verfehlt, wie alsbald erhellen wird); Jellinek, System. S. 290. Nicht unbedenklich v. Held, Die Verfassung d. deutsch. Reiches. Leipzig 1872. S. 3 f. (unter Z. 4).

Das alles ist nun heute nach anfänglichem Schwanken der Doktrin wenigstens von der herrschenden Lehre, die im Reiche einen Bundesstaat sieht, im Grossen und Ganzen anerkannt. Nur an einem besonderen Punkte fühlt man sich zu einer Durchbrechung der Regel bewogen. Der Anlass liegt wiederum in der Entstehungsgeschichte der Reichsverfassung. Während nämlich das Gesetz, betreffend die Verfassung des Deutschen Reichs vom 16. April 1871, das sogenannte Publikationsgesetz, in seinem § 1 die Verfassungsurkunde „an Stelle" der mit den süddeutschen Staaten im November 1870 geschlossenen Verfassungsverträge treten lässt, erklärt es in § 3 ausdrücklich, die Vereinbarungen in einzelnen, dort aufgezählten Nebenverträgen, sowie eine Spezialbestimmung des bayrischen Hauptvertrags sollten „durch dieses Gesetz nicht berührt" werden.[1]) Mit seltener Einmüthigkeit zieht man hieraus den Schluss, dass der Inhalt dieser Verträge, soweit er nicht inzwischen gegenstandslos geworden ist, neben dem Verfassungsrechte des Reichs herlaufe und trotz der bundesstaatlichen Einigung der deutschen Staaten besondere vertragsmässige Verhältnisse zwischen dem Reiche und den in Frage kommenden Gliedstaaten bestehen lasse.[2]) Diese Verhältnisse würden nun aber als völkerrechtliche zu denken sein. Gleichgültig, ob der Inhalt der „Verträge" in Rechtssätzen

1) Es sind dies das Protokoll zwischen dem Norddeutsch. Bunde, Baden und Hessen v. 15. November 1870 (BGBl. S. 650), die Verhandlung zwischen diesen dreien u. Württemberg v. 25. November 1870 (BGBl. S. 657), das Schlussprotokoll zwischen dem Norddeutsch. Bunde und Bayern v. 23. Novbr. 1870 (BGBl. 1871 S. 23) und art. IV des Vertrags zwischen denselben vom gleichen Tage (BGBl. 1871 S. 9). — Nach Hänel, Studien. I S. 115 ff. u. ö., Deutsches Staatsrecht. I S. 58 f. u. ö. würde hierzu auch die Militärkonvention mit Württemberg vom 21./25. November 1870 nebst Schlussprotokoll (BGBl. S. 658) gehören. Ich glaube in Uebereinstimmung mit der herrschenden Ansicht, dass die Bezugnahme der Reichsverfassung in der Schlussbestimmung zum elften Abschnitte Hänel's Meinung entgegensteht. Vergl. Laband II S. 509; Zorn, Staatsrecht d. deutschen Reiches. I. 2. Aufl. 1895. S. 122 Note 31; v. Seydel, Commentar. S. 380; Brockhaus, Das deutsche Heer und die Contingente der Einzelstaaten. Leipzig 1888. S. 166; Tepelmann, Die rechtliche Natur der Militärkonventionen. (Gött. Diss.) Hannover 1891. S. 6 ff.

2) S. Hänel, Studien. I S. 88 ff., 228 ff., Staatsrecht I S. 58 f., 244 u. ö.; E. Loening, Annalen des deutsch. Reichs, 1875. Sp. 346 f.; Laband I S. 46; v. Roenne, Staatsrecht des deutschen Reiches. 2. Aufl. II. 1. Leipzig 1877. S. 47 f.; Zorn a. a. O. I S. 120; Brockhaus a. a. O. S. 132 f.; Bornhak, Archiv f. öff Recht. VII S. 359 Note 10 u. A.

oder echten Verträgen oder in beidem besteht, die Verträge als solche wenigstens müssten nach den allgemeinen Grundsätzen des Völkerrechts beurtheilt werden. Spricht man dies auch gewöhnlich in dieser Form nicht aus[1]) oder behauptet sogar das Gegentheil, so ist doch wohl der Satz eine unabweisbare Konsequenz des Gedankens, dass es sich hier auch nach der Reichsgründung um Beziehungen schlechthin koordinirter Staaten handele, dass die Verträge noch heute „in ihrer ursprünglichen Form und Geltungsart" wirksam, dass ihr Inhalt von dem „ursprünglichen rechtlichen Entstehungsgrunde formell nicht losgelöst worden" sei.[2]) Denn, anders als die soeben erwähnten, während des Bestehens des Reichs zu Stande kommenden Verträge zwischen ihm und den Gliedstaaten, sind diese Abmachungen zunächst zweifellos völkerrechtlichen Charakters gewesen. Wenn es also wirkliche Rechtsverhältnisse sind, die aus ihnen hervorgegangen, und wenn diese Rechtsverhältnisse durch die Reichsgründung und die Redaktion der Verfassung nicht berührt worden sind, so wüsste ich kein anderes Recht, nach dem sie sich auch heute noch bestimmen liessen, als das Völkerrecht. Und wenn Hänel, von seinem Standpunkte aus ganz folgerichtig, den Erlass eines Reichsgesetzes, das anstatt eines aufhebenden Vertrags die auf den Nebenverträgen beruhenden Reservatrechte beseitigen würde, als Rechtsbruch bezeichnet[3]), so kann, wenn anders das Wort „Recht" hier den Sinn von positivem Recht haben soll, als die durch ein solches Gesetz verletzte Rechtsordnung nur das Völkerrecht gedacht werden; die Eigenschaft eines formell gültigen Gesetzes[4]) würde dies in die Vertragsrechte der Einzelstaaten eingreifende Reichsgesetz mit jedem völkerrechtswidrigen Gesetze theilen.[5]) Die herrschende Ansicht kann der Schlussfolgerung, dass es sich bei den fraglichen Verhältnissen um völkerrechtliche handeln muss, nicht durch den Hinweis darauf entgehen, dass in keinem Punkte die Entscheidung eines Rechtsstreits zwischen Reich und Gliedstaat mit den Mitteln und

1) Es geschieht indess z. B. bei v. Holtzendorff, H. H II S. 146 und bei Rivier, Lehrbuch. S. 108 f.

2) Hänel, Studien. I S. 89, 228.

3) Deutsches Staatsrecht. I S. 818; ebenso Loening a. a. O. S. 352.

4) Hänel, Staatsrecht. I S. 818.

5) S. unten § 10 unter I.

in den Formen des Völkerrechts vor sich zu gehen vermöge.[1]) Denn abgesehen davon, dass ausnahmsweise auch im Bereiche des Völkerrechts kraft besonderer Vereinbarungen der gewöhnliche Weg des Streitaustrags ausgeschlossen sein kann (z. B. im Staatenbunde), so spricht jenes Argument nur von der Bewährung zwischenstaatlicher Ansprüche, nicht aber von ihrer Entstehung und ihrem Geltungsgrunde.

Nun scheint es mir aber sicher zu sein, dass der Geltungsgrund jener „vertragsmässigen" Bestimmungen kein völkerrechtlicher überhaupt und kein Vertrag im Besonderen ist. Sämtliche Verträge, Protokolle u. s. w., um die es sich handelt, sind genau so wie alle andern auf den Eintritt der süddeutschen Staaten in den Norddeutschen Bund gerichteten Vereinbarungen des Jahres 1870 nach Annahme durch den Bundesrath dem norddeutschen Reichstage zur verfassungsmässigen Beschlussfassung vorgelegt und, nachdem diese erfolgt, in der üblichen Form des Abdrucks im Bundesgesetzblatte veröffentlicht worden. Ihr Inhalt ist dadurch zu Staatsrecht geworden, genau in den Umfange und in dem Sinne, in dem überhaupt der Inhalt eines völkerrechtlichen Vertrags in staatliches Recht verwandelt wird. Es ist nicht ersichtlich, warum die Bestimmungen der Hauptverträge, soweit sie die Verfassung des Deutschen Reichs betrafen, vom 1. Januar 1871 an kraft der mit ihnen durch die gesetzgebenden Faktoren des Norddeutschen Bundes vorgenommenen Behandlung zu Reichsrecht geworden, — das wird doch so gut wie allseitig angenommen —, warum aber die Nebenverträge trotz ihrer gleichen Behandlung das geblieben sein sollen, was sie waren, nämlich Verträge. Sie sind freilich in der Hauptsache nicht in die Verfassungsurkunde übergegangen, wie die Hauptverträge. Während das Publikationsgesetz die Verfassungsurkunde an die Stelle dieser Verträge setzte, liess es jene Nebenberedungen ausgesprochenermaassen unberührt. Gewiss — es wollte nach seiner unzweideutigen Erklärung an dem „Geltungsgrunde" dieser Specialbestimmungen nichts ändern. Aber ihr Geltungsgrund war bereits seit dem 1. Januar 1871 nicht mehr der Vertrag, sondern das Gesetz. Das Publikationsgesetz beliess sie ausserhalb der neuredigirten Verfassungsurkunde, nicht ausserhalb der Verfassung. Warum, sagen die Motive sehr

1) Hänel, Studien. I S. 249 ff., vergl. S. 240.

deutlich: weil es sich nämlich bei ihnen um Sätze „theils vorübergehenden, theils erläuternden, theils administrativen Charakters" handelte. Sie sind also neben der Verfassungsurkunde in Kraft stehende Bestandtheile des „Verfassungsrechts" in jenem weiteren Sinne dieses Worts, in dem es alle Normen für die öffentlichrechtlichen Beziehungen der Glieder eines Staates zu diesem oder unter einander bezeichnet. [1])

Fasst man sie näher ins Auge, so enthalten sie keinen einzigen Satz, dessen Inhalt *nicht* als Inhalt objektiven Reichsrechts gedacht werden könnte [2]), — selbstverständlich die nothwendige Umdeutung der *Form* vorausgesetzt, die sich ja überall dort als erforderlich erweist, wo, statt einer Uebersetzung vertragsmässiger Bestimmungen in gesetzliche, die Praxis sich mit einer einfachen Publikation des Vertragstextes auch dann begnügt, wenn hierdurch Landesrecht entstehen soll. Es gilt dies zweifellos für diejenigen Vorschriften, die den Zeitpunkt der Wirksamkeit der Ver-

---

1) Es ist auffallend, dass man die Thatsache, dass die Haupt- und die Nebenverträge gesetzgeberisch völlig gleich behandelt wurden, für unsere Frage so gut wie ganz ausser Augen gelassen hat; hieraus ergiebt sich der oben im Texte bekämpfte Irrthum. Nur *Kittel*, Die bayerischen Reservatrechte. Würzburg o. J. S. 20 ff. vertritt die m. E. richtige Auffassung, freilich mit folgender ungenauen Begründung: „Weil die Verträge vom November 1870 nach ihrer eigenen Bestimmung am 1. Januar 1871 *ihre Erfüllung erhielten*, so waren die Verträge von diesem letzteren Zeitpunkt an materiell Gesetz." — *Hänel* kommt, wie mir scheint, der von mir vertretenen Anschauung nahe, indem er die fraglichen Zusicherungen des Reichs an die Gliedstaaten gelten lässt „kraft ihrer gesetzlichen Anerkennung, die gleichzeitig und gleichförmig mit der Annahme der Verfassung erfolgte und durch das Reichsgesetz vom 16. April 1871 bestätigt wurde", und indem er die aus jenen entspringenden Rechte als wohlerworbene Individualrechte „*im Gebiete des deutschen Verfassungsrechts*", freilich als durch Vertrag begründete, bezeichnet (Studien. I S. 249: vergl. auch Staatsrecht. I S. 818). Diese Wendungen stehen aber, wie mir deucht, mit seinen prinzipiellen Ausführungen im Widerspruche. Auch *G. Meyer*, Lehrbuch des Staatsrechts (4) S. 188 nennt die Schlussprotokolle „Quellen des Reichsstaatsrechts" (vergl. S. 168, 169), in demselben Sinne wie andere, durch Publikation zum „Gesetzesinhalte" gewordene Staatsverträge. Das würde also mit meiner Auffassung übereinkommen Freilich stimmen die Bemerkungen S. 517 nicht recht damit zusammen.

2) Ich lasse die Bestimmungen, die aus den Nebenverträgen in die Verfassungsurkunde selbst aufgenommen worden sind, ausser Auge. Bei ihnen ist ja ein Zweifel nicht möglich. S. ferner *Hänel*, Studien. I S. 227 f.

fassung im Ganzen oder einzelner ihrer Theile feststellten [1]) oder die Ausdehnung gewisser Bundesgesetze auf Süddeutschland ausschlossen oder von einer vorher gehenden Aenderung abhängig machten.[2]) Es gilt nicht minder für die Klauseln, die den Sinn einiger Sätze der Verfassung näher erläutern oder bestimmen sollten.[3]) Sie sind authentische Interpretationen der Verfassungsurkunde und demnach schon ihrer Natur nach nur als Gesetzesinhalt zu denken. Dass Hänel dies zugiebt [4]), steht in vollem Widerspruche zu seiner allgemeinen Anschauung und ist mit der Annahme vertragsmässiger Geltung jener Sonderbestimmungen schlechterdings unvereinbar.[5]) Es gilt das Gesagte aber ebenso für die in den Protokollen enthaltene Zusicherung besonderer, in der Verfassung selbst nicht erwähnter Exemtionen der Südstaaten von der Reichskompetenz und für die Modifikation einzelner Verfassungsregeln.[6]) Selbst für die Anordnungen hinsichtlich des bayrischen Festungswesens im Schlussprotokoll unter XIV §§ 1—3 lasse ich keine Ausnahme gelten. Sie sind nichts als Zusätze zu den in Ziffer III § 5 des Bündnissvertrags getroffenen Exemtionen betreffs des bayrischen Kriegswesens; sie nehmen ausdrücklich auf diese Sätze Bezug („in Erwägung der in Ziffer III § 5 enthaltenen Bestimmungen"), und wenn diese, wie die hier bekämpfte Theorie zugesteht, zufolge der Verweisung in der „Schlussbestimmung" zum 11. Abschnitte der Reichsverfassung als Verfassungsrecht anzusehen sind, so ist es durch nichts begründet, jenen den Charakter gesetzlichen Rechts abzusprechen. Man kann sich für das Gegentheil nicht darauf berufen, dass die hier begründeten Rechte und Pflichten des Reichs und Bayerns wegen des Vorbehalts der bayrischen Militärhoheit weder aus dem auf Bayern anwendbaren Reichsrechte abgeleitet, noch durch das Reich gesetzlich geregelt werden konnten.[7]) Gewiss — nach der Emanation der Reichsverfassung wären sie ohne Verfassungsänderung nicht wohl einseitig

1) S. die Zusammenstellung bei Hänel, Studien. I S. 225 Note 1. In dieser Hinsicht ist die Bestimmung in § 3 des Publikationsgesetzes der in § 2 enthaltenen, auf einzelne Reichsgesetze bezüglichen, völlig entsprechend.

2) Hänel, Studien. I S. 226 Note 3 und 4.

3) Ebenda S. 227 Note 7, 228 ff.

4) Ebenda S. 234 ff., Staatsrecht I S. 59.

5) Richtig betont von Kittel a. a. O. S. 21.

6) Hänel, Studien. I S. 226 Note 6, 232 f.

7) Ebenda S. 232.

durch ein Reichsgesetz zu begründen gewesen. Aber nichts stand im Wege, sie als Modifikation der allgemeinen, die Exemtion Bayerns auf dem bezeichneten Gebiete festsetzenden Verfassungsnormen gleichzeitig mit diesen ins Leben zu rufen. Wir sind schliesslich durch nichts behindert, die beiden noch übrig bleibenden „Vereinbarungen" hinsichtlich der Vermehrung der Mitglieder des Oberhandelsgerichts und der Betheiligung Bayerns bei der Ausarbeitung des Civilprozessentwurfs [1]) genau so aufzufassen wie die anderen Vertragsbestimmungen. Sie sind — selbstverständlich, wie diese, der Form der „Zusicherung" u. s. w. entkleidet — ohne Zwang als Inhalt eines Reichsgesetzes zu denken. Ungeeignet zur Aufnahme in die Verfassungsurkunde wegen ihres „vorübergehenden und administrativen Charakters" verblieben sie gemäss § 3 des Publikationsgesetzes in ihrer bisherigen Form in Geltung; diese Form war aber bei ihnen, wie bei den andern, eben die des Gesetzes, nicht des Vertrags. Es ergiebt sich aus dem Gesagten ohne Weiteres einerseits, dass es zulässig ist, alle diese Bestimmungen, soweit sie noch nicht gegenstandslos geworden, auf dem Wege des Gesetzes aufzuheben; wenn das von manchen der hier angegriffenen Schriftsteller zugegeben wird [2]), so ist das, wie mir scheint, von ihrem Gedankengange aus nicht folgerichtig. Andererseits muss aus unseren Prämissen geschlossen werden, dass die Beseitigung der Schlussprotokolle durch Vertrag geradezu ausgeschlossen ist.[3]) Somit ist erwiesen, was zu erweisen war, dass ein „vertragsmässiges" Verhältniss zwischen dem Reiche und seinen Staaten neben dem und ausserhalb des verfassungsrechtlichen, d. h. staatsrechtlichen auch an dem Punkte nicht besteht, an dem es nach der gewöhnlichen Ansicht auch heute noch obwalten soll. Damit ist aber, im Zusammen-

1) Hänel, Studien. I S. 226 Note 2 und 5.

2) Laband I S. 108; Proebst a. a. O. S. 263. — G. Meyer, Staatsrecht S. 517, der die gesetzliche Aufhebung gestattet, verfährt damit konsequent für den Fall, dass er mit der von mir vertretenen Ansicht übereinstimmt; s. oben S. 191 Note 1.

3) Das gerade Gegentheil nehmen an Hänel, Studien. I S. 236 ff., Staatsrecht I S. 812, 818; Loening a. a. O. Sp. 347, 352; v. Roenne a. a. O. S. 48; Zorn a. a. O. I S. 125, von ihrem Standpunkte aus gewiss mit Recht. Die Frage, inwieweit Art. 78 Abs. 2 der RV. auf die Schlussprotokolle anzuwenden sei, habe ich natürlich mit dem im Texte Ausgeführten noch nicht entschieden. Ich muss sie hier auf sich beruhen lassen.

halt mit dem oben Ausgeführten, die Unmöglichkeit völkerrechtlicher Beziehungen zwischen Bundes- und Gliedstaat in Deutschland [1]) überhaupt dargethan.

Damit scheint mir nun auch bereits die zweite Frage entschieden zu sein, die oben aufgeworfen wurde. Wenn überhaupt zwischen Reich und Gliedstaat wegen der Natur ihres Verhältnisses als eines Verhältnisses der Ueber- und Unterordnung die Geltung von Völkerrecht ausgeschlossen ist, so kann es nicht denkbar sein, dass das Reich in sein die Beziehungen seiner selbst zu den Einzelstaaten regelndes Staatsrecht völkerrechtliche Regeln recipirt habe. Denn eine solche Aufnahme wäre nur unter der Voraussetzung anzunehmen, dass das jedem Völkerrechtssatze immanente Wesen der Ordnung von Verhältnissen koordinirter Staaten trotz der Reception unberührt bliebe, und das ist unmöglich. So kann es sich überall, wo das Reich bei seiner Gesetzgebung völkerrechtliche Sätze in der fraglichen Hinsicht verwerthet, nur um äusserliche, textliche Einfügung handeln, die den Charakter des verwandten Satzes in einschneidender Weise umwandelt.

Solche Benutzung älterer internationaler Bestimmungen findet sich in der Verfassung selbst an mehreren Stellen.

Sie ist zu einem Theile Benutzung specieller Vereinbarungen, die der Norddeutsche Bund vor seiner Erweiterung zum Reiche mit süddeutschen Staaten eingegangen war. Dahin gehört die Verweisung des Artikels 52 der R. V. auf den Artikel 49 des Postvertrags zwischen dem Norddeutschen Bunde einerseits, Bayern, Württemberg und Baden andererseits vom 23. November 1867 [2]) bezüglich der Regelung des Post- und Telegraphenverkehrs Bayerns und Württembergs mit ihren nichtdeutschen Nachbarstaaten.[3])

---

1) Für die andern Bundesstaaten gilt aber dasselbe. Die abweichenden Ansichten, z. B. hinsichtlich der Schweizer Eidgenossenschaft (Dubs, Oeff. Recht d. Schweizerischen Eidgenossenschaft. II Zürich 1878. S. 28 f. u. ö.) sind auf demselben Wege, wie oben geschehen, zu widerlegen.

2) BGBl. 1868 S. 41.

3) Näher vergl. Hänel, Studien. I S. 109 ff. — Um jedes Missverständniss auszuschliessen, betone ich nochmals, dass es sich bei der Bezugnahme der Reichsverfassung oder späterer Reichsgesetze auf die Verfassungsverträge des Jahres 1870, z. B. auf Z. III § 5 des bayerischen Bündnissvertrags, um etwas anderes handelt als hier. Die Verfassungsverträge schufen

Sie ist zum anderen Theile — wiederum erklärlicher Weise — Verwendung vereinsrechtlicher Normen, die den vor der Bundes- und Reichsgründung zwischen den deutschen Staaten bestehenden Bundesverhältnissen entstammen. So hat für Artikel 74 der Bundes- und Reichsverfassung bezüglich der Bestrafung von Angriffen auf den Gesamtstaat und seine Organe der Bundesbeschluss vom 18. August 1836 zum Vorbilde gedient.[1]) Artikel 77, hinsichtlich der Abhilfe gegen Justizverweigerungen in den Gliedstaaten, ist eine fast wörtliche Wiederholung der Satzung im Artikel 29 der Wiener Schlussakte.[2]) Artikel 76, Absatz 2 (Ausgleich und Erledigung von Verfassungsstreitigkeiten in den Einzelstaaten) ruht auf verwandten Bestimmungen desselben Bundesgesetzes (Artikel 60 verbunden mit Artikel 56).[3]) Nicht minder ist durch die schlichte Verweisung des Artikels 40 auf die Normen des Zollvereins ein starker Theil der Zollvereinssatzungen, soweit sie sich, was uns augenblicklich allein angeht, auf die Verhältnisse der Vereinsstaaten zum „Verein" bezogen, nunmehr für die analogen Beziehungen der Gliedstaaten zum Bundesstaate für anwendbar erklärt worden.[4])

Aber alle diese vereinsrechtlichen Elemente haben nur den äusseren Stoff geliehen, dessen das Reich zur Bildung gesetzlicher Vorschriften bedurfte. Keiner der hier in Frage kommenden völkerrechtlichen Sätze konnte ohne grundsätzliche Veränderung seines Gehalts zum Bestandtheile des Reichsrechts werden. Ich will hier gar kein Gewicht darauf legen, dass bei einzelnen von ihnen die Aufnahme in das Reichsrecht zugleich mit der Herstellung unmittelbarer Rechts- und Pflichtverhältnisse zwischen

als solche keine Völkerrechtssätze, und schon deshalb war eine Reception ausgeschlossen. Der Postvertrag von 1867 aber begründete zwar Völkerrecht; die Verweisung auf den Artikel 49 bedeutet trotzdem keine Reception internationalen Rechts aus den im Text entwickelten Gründen.

1) v. Meyer u. Zoepfl, Corpus Juris Confoederationis Germanicae. II 3. Aufl. Frankf. 1859. S. 347. Vergl. Knitschky, Das Verbrechen des Hochverraths. Jena 1874. S. 123ff.; Laband I S. 129; v. Seydel, Commentar S. 403; Heinze a. a. O. S. 53. Eine Kontroverse, die sich hieran anknüpft, wird an anderer Stelle besprochen werden.

2) S. namentlich Hänel, Staatsrecht. I S. 737ff.

3) Ebenda. S. 572f.

4) Vergl. besonders Hänel, Studien. I S. 120ff., Staatsrecht. I S. 55ff., 390; Delbrück, Der Artikel 40 der Reichsverfassung. Berlin 1881. S. 4; Laband II S. 851.

Reich und Staatsbürgern oder diesen und den Gliedstaaten verbunden war (z. B. RV. art. 74) —, also etwas bewirkte, was die völkerrechtliche Norm von sich aus niemals hatte bewirken können. Ganz abgesehen davon begründeten jene Sätze des Bundes- und Zollvereinsrechts immer nur Rechte und Pflichten der Staaten unter einander —, denn die Natur der beiden Staatenverbindungen als völkerrechtlicher Societäten liess auch die Beziehungen des Vereins zu seinen Genossen immer als Beziehungen zwischen Vereinsglied und den andern Verbandsgenossen erscheinen. Im Rahmen der bundesstaatlichen Verfassung aber normiren die fraglichen Regeln stets und ausschliesslich Verhältnisse einer herrschenden Korporation zu ihren Gliedern, mögen sie Abgrenzungen von Kompetenzen, mögen sie subjektive Rechte und Pflichten von Bundesstaat oder Gliedstaat bewirken. Das allein genügt, um den Begriff der Reception in dem festgestellten Sinne auszuschliessen. [1])

1) Die Frage, ob RV. art. 19 hinsichtlich der Reichsexekution die bundesrechtlichen Normen bezüglich der Bundesexekution übernommen habe, erledigt sich schon dadurch, dass das Reichsrecht im Gegensatze zu der Ausführlichkeit der bundesrechtlichen Vorschriften (Schlussakte art. 31 ff.; Exekutionsordnung v. 3. August 1820 bei v. Meyer u. Zoepfl a. a. O. II S. 113 ff.) ausser der Statuirung des Rechts zur Exekution und Bezeichnung der Organe für Beschluss und Ausführung keine näheren Bestimmungen getroffen hat. Etwas eingehender war allerdings art. 19 der norddeutschen BV. Im Uebrigen ist aber auch zwischen Bundes- und Reichsexekution ein wesentlicher Unterschied, begründet in der verschiedenen Natur der durchzusetzenden Ansprüche und der Art der Parteien. Diese sind im Staatenbunde souveräne, gleichgestellte Staaten; denn die Exekution des „Bundes" gegen das Bundesglied ist immer Exekution der Majorität der „Gesellschafter" gegen die Minorität. Darum bedeutet sie trotz aller bundesrechtlichen Beschränkungen in der Gewaltübung im äussersten Falle stets einen Krieg souveräner Staaten; sie wird nicht erst zum Kriege durch Bruch des Bundesverhältnisses als solchen (so Jellinek, Staatenverbindungen. S. 310; System S. 296). Dagegen ist Krieg zwischen Bundes- und Gliedstaat begrifflich ausgeschlossen. Die Exekution ist hier lediglich staatsrechtliches Zwangsmittel, freilich äusserlich nach Art des völkerrechtlichen Kriegs vorgenommen. (Richtig Jellinek a. a. O. O; vergl. O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht. II Leipzig 1896. S. 466: die Reichsexekution ist „thatsächlich kaum verschieden von der Bundesexekution im völkerrechtlichen Staatenbund".) — Die Doktorfrage, ob die allgemeinen Regeln des Kriegsvölkerrechts auf die Reichsexekution anzuwenden seien, will ich nur flüchtig berühren. Sie müsste in unserem Zusammenhange so formulirt werden: hat das Reich diese Regeln für die Exekution stillschweigend recipirt? Sie ist zweifellos zu verneinen. Denn da das Reich nach dem soeben Gesagten die

Das Nämliche gilt endlich bezüglich allgemeiner Regeln des Völkerrechts. Man wäre vielleicht geneigt, eine Reception solcher Normen durch das Reich auf den Gebieten anzunehmen, auf denen es selbst den Abschluss von Verträgen zwischen sich und den Einzelstaaten in Aussicht genommen hat. (s. oben S. 187); man könnte sagen, das Reich habe für diese Verträge die üblichen Regeln des internationalen Rechts für Abschluss der Staatsverträge u. s. w. ins Reichsrecht übernommen. Eine ausdrückliche Reception hat zweifellos nicht stattgefunden; es könnte sich nur um eine implicite geschehene handeln. Aber auch dies ist aus den bisher entwickelten Gründen abzulehnen. Für den Abschluss solcher Verträge mögen Reich und Gliedstaat die äusseren Formen des völkerrechtlichen Verkehrs erborgen, eine Uebernahme internationaler Rechtssätze ist unmöglich.

Gleichzeitig ist nun aber auch eine weitere Frage erledigt, die zwar in den engeren Zusammenhang dieses Abschnitts nicht gehört, aber doch, um Wiederholungen zu vermeiden, schon hier entschieden werden mag. Ist es Reception völkerrechtlicher Sätze, wenn ein Staat in seiner Rechtsordnung seine Beziehungen zu fremden, ihm nicht unterthänigen Staaten in Uebereinstimmung mit bestehenden, allgemeinen oder auf besonderer Vereinbarung beruhenden Völkerrechtssätzen normirt? Die Antwort lautet: nein. Sie ergiebt sich ohne Weiteres aus dem, was soeben und oben (S. 11 ff.) ausführlicher über den Gegensatz der vom Landesrecht und der vom Völkerrecht geregelten Beziehungen gesagt wurde. Selbst wenn der Staat die landesgesetzliche Regelung der gedachten Verhältnisse in der bequemen Form einfacher Veröffentlichung einer Völkerrechtssätze enthaltenden internationalen Vereinbarung vornimmt, macht er diese Rechtssätze nicht unverändert zu Bestandtheilen des Landesrechts. Denn auf dessen Boden tritt er selbst dem fremden Staat als übergeordnete Autorität, in diesem Sinne als Herrscher gegenüber.

Exekution nicht als echten Krieg betrachten kann, dürfte es ohne Selbstwiderspruch jene Normen nicht zu gesetzlichen erheben. Es ist eine andere Frage, ob es im konkreten Falle den Gliedstaat nach Art eines Kriegsgegners behandeln würde, und wieder eine andere, wie das Verhältniss dritter Staaten zu beiden bei solcher Gelegenheit völkerrechtlich zu beurtheilen wäre. Nach beiden Richtungen bietet die Geschichte des nordamerikanischen Secessionskriegs interessante Beispiele.

Die Publikation hat eine andere und deshalb in anderem Zusammenhange zu besprechende Bedeutung.

V.

So bleibt nur noch übrig zu prüfen: hat das Reich völkerrechtliche Sätze dort verwerthet, wo es die Beziehungen der Gliedstaaten unter einander gesetzgeberisch geregelt hat?

Auch hier drängt sich sofort die Vorfrage auf, ob etwa die gegenseitigen Verkehrsbeziehungen der deutschen Einzelstaaten nicht nur von Reichs-, sondern auch von Völkerrecht beherrscht werden, ob für sie in dieser Hinsicht noch Sätze des reinen Völkerrechts in Geltung sind, die dann sorgfältig von reichsrechtlichen, dem Völkerrechte entnommenen Rechtsregeln zu scheiden wären. Diese Frage ist nun, anders als die oben für die Beziehungen zwischen Reich und Gliedstaat gestellte, zu bejahen.

Die Normen, die ich im Auge habe, würden vor Allem Erwähnung verdienen im Anschlusse an die viel behandelte Untersuchung, ob und inwieweit den Gliedstaaten das Recht zum Vertragsschlusse mit auswärtigen Staaten und untereinander verblieben sei. Doch beschränkt man sich hier gewöhnlich auf die Erörterung der staatsrechtlichen Kompetenzfrage; nur selten werden die Regeln, die für diese Vertragschliessung bestimmend sind, beachtet und beim richtigen Namen genannt. Zudem ist die Eingehung von Verträgen als solche nur ein, wenn auch sehr wichtiger Theil von dem, was hier in Frage kommt.

Gehen wir aber einmal von diesem Punkte aus, und lassen wir das Verhältniss der Gliedstaaten zum nichtdeutschen Auslande, das uns an dieser Stelle nicht interessirt[1]), bei Seite.

Es ist allgemein anerkannt, dass die deutschen Einzelstaaten die Befugniss zur Vertragschliessung genau in demselben Umfange besitzen, wie sie zur Ausübung der Staatsgewalt in Gesetzgebung und Vollziehung unter und neben dem Reiche kompetent sind. Sie sind nicht in der Lage, Vereinbarungen unter einander einzugehen auf den Gebieten, auf denen dem Reiche eine ausschliessliche Kompetenz zur Gesetzgebung und Vollziehung zukommt, oder im Bereiche der „fakultativen“ Reichsgesetzgebungs-

1) S. aber unten § 9 unter II; § 11 unter I u. ö.

gewalt, sobald und insoweit das Reich von der Ermächtigung, ein Lebensgebiet gesetzgeberisch zu regeln, Gebrauch gemacht hat. Sie sind zum Vertragsschlusse befähigt überall, wo dem Reiche jede Kompetenz ermangelt, und ferner auf dem Felde der konkurrirenden Gesetzgebung von Reich und Gliedstaat so lange und so weit, als sich das Reich einer Normirung enthält. Sie haben die gleiche Befugniss endlich auch dort, wo ihnen die Gesetzgebungskompetenz von Anbeginn oder durch den Eintritt reichsgesetzlicher Regelung entzogen, aber die Kompetenz zur Vollziehung unter Aufsicht des Reichs verblieben ist; es ist ihnen unverwehrt, sich über die Ausübung dieser Vollziehung mit andern Gliedstaaten zu verständigen. [1])

Nun entsteht aber sofort die Frage nach den Normen, nach denen solche Verträge selbst zu beurtheilen sind, also den Regeln, die für den Abschluss, für die Legitimation der kontrahirenden Staatsorgane, für den Beginn der Wirksamkeit (Unterzeichnung oder Ratifikation), für ihre Auslegung in Geltung sind. Da das Reichsrecht augenscheinlich hierfür keine Sätze aufgestellt hat — denn es hält sich ja eben von den in Rede stehenden Gebieten fern —, so kann es nicht zweifelhaft sein, dass es die allgemein anerkannten Sätze des Völkerrechts sind, die hier entscheiden. [2]) Dasselbe gilt aber — und das wird wenig beachtet — nicht nur für diese, sondern überhaupt für alle Beziehungen der Gliedstaaten untereinander, die ausserhalb der Reichskompetenz belegen sind —, mag auch ihr Umfang nicht sehr beträchtlich sein. Da z. B. nach wie vor die Staaten in der Lage sind, durch Absendung und Empfang von Gesandten [3]) diplomatischen Verkehr untereinander zu pflegen, so gelten

1) Man denke an Verträge zum Zwecke der Herstellung von Gerichtsgemeinschaften u. s. w. Vergl. E. Meier, Abschluss von Staatsverträgen, S. 273 f.; Laband, Staatsrecht I S. 639; Proebst, a. a. O. S. 19 f.

2) So erklärte d. Oberappellationsgericht zu Lübeck als Schiedsgericht in dem Streite zw. Preussen u. d. Königreich Sachsen wegen d. Berlin-Dresdener Eisenbahn den preuss.-sächs. Vertrag v. 6. Juli 1872, um dessen Auslegung es sich handelte, als völkerrechtlichen Gesellschaftsvertrag (Schiedsspruch v. 28. Juni 1877, Annalen d. deutsch. Reichs. 1877 S. 993 ff.)

3) Auch Konsuln können sie bekanntlich noch jetzt sich gegenseitig senden und empfangen. Zugegeben, dass das abnorm (Geffcken zu Heffter, Völkerrecht, S. 481) oder nur ein „sinnloses Ueberbleibsel kleinstaatlicher Titelsucht" ist (Zorn, Staatsrecht 2. Aufl. II. S. 455), auch dass die Konsulate selbst ohne alle rechtliche und politische Bedeutung sind (Laband II S. 10 Note 1), so wird doch behauptet werden dürfen, dass gewisse allge-

hierfür, soweit nicht das Reich Bestimmungen getroffen hat — was nur in einem sofort zu erwähnenden Punkte geschehen ist —, ohne Zweifel die allgemeinen Grundsätze des internationalen Gesandtschaftsrechts. Für Gebietsabtretungen und Staatsservituten, insofern diese noch von Bedeutung sind, trifft dasselbe zu. Ueberhaupt in dem vollen oben bezeichneten Umfange — aber auch nur in diesem Umkreise [1]) — werden die Beziehungen der Gliedstaaten von Völkerrecht beherrscht.[2]) Wie sich allmählich im

---

meine Grundsätze des Völkerrechts, wie etwa hinsichtlich der Nothwendigkeit des Exequatur, noch heute hierfür zutreffen; die Praxis der Regierungen stimmt damit überein. Das ist z. B. wegen StGB. § 360[8] nicht unwichtig.

1) Es ist durch nichts gerechtfertigt, wenn Knitschky, Hochverrath. S. 127 f. behauptet: „Das Verhältniss zwischen den einzelnen Gliedern des Reiches kann, da sie nicht aufgehört haben, selbständige Gemeinwesen zu sein, doch nur als ein völkerrechtliches aufgefasst werden, d. h. es ist dasjenige von befreundeten Staaten zu einander.“ Derlei liesse sich nur durch eine Theorie stützen, die im Reiche einen Staatenbund erblickt, und K. ist weit entfernt, sich dazu zu bekennen. (Vergl. S. 125 ff.) Gegen ihn auch Laband I. S. 127. Note 2.

2) Schon Leibniz hat darauf aufmerksam gemacht, dass auch unter Gliedstaaten eines zusammengesetzten Staates Völkerrecht gelten könnne; Codex juris gentium diplomaticus. Wolfenbüttel 1747. praef. p. 8. In besonderer Anwendung auf die Verhältnisse des alten Deutschen Reichs war der Satz in der Reichspublicistik kaum bestritten. Vergl. oben S. 112ff. und S. 175. Für das heutige Deutsche Reich wird die Frage in dieser Form selten aufgeworfen. S. aber Heinze, Staatsrechtl. u. strafrechtl. Erörterungen. S. 57: „Das Verhältniss der Norddeutschen Staaten zu einander kann in allen den Stücken, für welche die Bundesverfassung nicht etwas Anderes vorgesehen hat, nur nach den Grundsätzen des Völkerrechtes beurtheilt werden“. Vergl. auch Brie, Theorie der Staatenverbindungen, S. 37, und in specieller Anwendung auf die Vertragschliessung Schulze, Einleitung in das deutsche Staatsrecht. 2. Aufl. S. 14; Jellinek, Staatenverbindungen. S. 309; System S. 290. Der richtige Standpunkt wird ferner eingenommen von Clauss. Die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten. Tübingen 1894. S. 157 f.; O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht II. S. 469 f. und angedeutet von v. Holtzendorff in H.H. II. S. 146. Im Gegensatze hierzu leugnet v. Mohl, Encyklopädie d. Staatswissenschaften. 2. Aufl. Tübingen 1872. S. 414 f., dass die Einzelstaaten d. Reichs in anderen als „staatlichen“ Verhältnissen zu einander stehen können. „Ihre Beziehungen durch Gesandtschaften, also in wesentlich völkerrechtlicher Form, zu unterhalten, ist somit gegen die ersten Grundsätze des Völkerrechts und des Staatsrechts zu gleicher Zeit (?). In solchen Verhältnissen ist höchstens die Absendung von Commissarien gerechtfertigt.“ (S. 415.) Die entgegenstehenden Bestimmungen und Uebungen des deutschen Reichs sind „grundsatzwidrig.“

alten deutschen Reiche neben das staatliche Recht für die Beziehungen der Territorien unter einander Völkerrecht einschlich, so ist im neuen Reiche trotz der bundesstaatlichen Einheit noch Völkerrecht für die Verhältnisse der Gliedstaaten geblieben. Wie sich dort in dem Eindringen des Völkerrechts die beginnende Zersetzung ankündigte, so tritt hier an einem besonderen Punkte die Erinnerung an das vor der Zusammensetzung bestandene völkerrechtliche Verhältniss souveräner Staaten zu Tage. Aus alledem ergiebt sich jedenfalls nicht nur, dass das unter den jetzigen Gliedstaaten vor der Gründung des Bundesstaats geltende Völkerrecht in dem festgestellten, aus der Kompetenzvertheilung innerhalb des Gesamtstaats sich ergebenden Umfange in Kraft geblieben ist, sondern auch dass die Einzelstaaten in der Lage sind, durch Vereinbarung von Rechtsregeln auf jenem Gebiete neues Recht zu schaffen, das man als ein modernes „teutsches Völkerrecht" zu bezeichnen vollauf berechtigt ist. Dieses Recht ist also nicht recipirtes Völkerrecht. Es ist nicht Reichsrecht. Es wird auch nicht etwa schon dadurch zu Reichsrecht, dass Reichsverfassung oder Reichsgesetze darauf Bezug nehmen. Nichts seltenes ist es ja, dass ein Reichsgesetz erklärt, es „bewende" bei der vertragsmässigen Regelung gewisser Thatbestände durch die Gliedstaaten, oder die Verträge der Gliedstaaten würden durch das Reichsgesetz „nicht berührt" und dergl.[1]) In solchen Fällen besagt eben die reichs-

(S. 417 Note 2.) Weniger bestimmt in seinem deutschen Reichsstaatsrecht. Tübingen 1873. S. 307. Ich meine, eine Verständigung über die Frage wäre nicht so schwer. Natürlich sind die deutschen Gliedstaaten als solche nicht mehr „Mächte" im völkerrechtlichen oder diplomatischen Sinne, selbst Preussen nicht. Ferner hat das Völkerrecht zweifellos für den grössten Theil ihrer Beziehungen seine Anwendbarkeit verloren, und soweit es noch gilt, fehlt ihm etwas, was im Texte sofort festgestellt werden soll. Aber alle Beziehungen von Gliedstaat zu Gliedstaat bedürfen rechtlicher Regelung, und ein Theil hat vom Reiche keine gefunden. Man denke z. B. an Grenz- und Nachbarverhältnisse, etwa in Bezug auf Grenzflüsse oder den Bodensee. Ich wüsste nicht, welches Recht diese Verhältnisse normiren sollte, wenn nicht das Völkerrecht. Die einzige Möglichkeit, dieser Annahme zu entgehen, wäre die, dass man alles in Frage kommende Völkerrecht vom Reiche stillschweigend recipirt sein liesse. Das wäre aber erstlich eine sehr gewagte Fiktion und würde zweitens durch die verfassungsmässige Kompetenzregulierung direkt widerlegt.

1) Vergl. z. B. Bundesgesetz betr. die Gewährung der Rechtshilfe vom 21. Juni 1869, § 46; Reichsgesetz über den Beistand bei Einziehung von Abgaben und Vollstreckung von Vermögensstrafen vom 9. Juni 1895, § 11 u. a. Auch RV. art. 50 Abs. 6 (hinsichtlich gewisser Postverwaltungsverträge), art. 66

rechtliche Satzung, dass sie den Inhalt zwischenstaatlicher Vereinbarung nicht zum Reichsrechte erheben wolle.[1]) Natürlich kann das Reich auch das Gegentheil bestimmen, und es ist Sache der Auslegung, festzustellen, ob es durch Bezugnahme auf Verträge der Gliedstaaten ein von diesen geregeltes Gebiet aus dem Bereich der Reichskompetenz ausscheiden und, was das praktisch Wichtigste dabei ist, künftighin die Fort- und Umbildung der Verträge dem Belieben der Einzelstaaten anheimstellen, oder ob es durch die Bezugnahme nur den vorläufigen Fortbestand des Vertragsinhalts sichern, seine Aenderung aber der zwischenstaatlichen Vereinbarung entziehen, den „Vertrag" somit zum Bestandtheile des Reichsrechts machen will.[2])

Freilich, die völkerrechtliche Stellung der Gliedstaaten hat

Abs. 1 (Militärkonventionen) würden hierher gehören, soweit die dort erwähnten Verträge solche der Gliedstaaten unter einander sind, und falls es sich denken liesse, dass sie als rechtsetzende Vereinbarungen auftreten. Ich will das unerörtert lassen. Jedenfalls sind in vielen Militärkonventionen gewisse, nicht nothwendig mit dem Hauptgegenstand der Konventionen zusammenhängende Vereinbarungen getroffen worden, die m. E. zwischenstaatliches Recht enthalten. S. die folgende Note.

1) Vergl. auch Entsch. d. Reichsger. in Civils. VII. S. 348, 399 ff. — Daher sind die zahlreichen in den Militärkonventionen enthaltenen „Kollisionsnormen" des internationalen Privatrechts (s. die Zusammenstellung in dem Werke „Die Militärgesetze des Deutschen Reichs mit Erläuterungen". Neue Bearbeitung. Berlin 1888. Bd. 1. S. I - 63. Sp. 12) nicht Reichsrecht, was praktisch von grosser Bedeutung ist. Niemeyer, Das in Deutschland geltende internationale Privatrecht. Leipzig 1894. S. 70. — Gerade umgekehrt führt G. Meyer, Staatsrecht S. 188 die Verträge der art. 50 und 66 der RV. schlechthin unter den Quellen des Reichsstaatsrechts auf.

2) So RV. art. 3 Abs. 4 hinsichtlich des Gothaer Vertrags und der Eisenacher Uebereinkunft. S. bes. Hänel, Studien I. S. 108 f., der eingehend den oben angeführten Gegensatz zwischen recipirender und bloss verweisender Bezugnahme des Reichsrechts auf Verträge entwickelt. — Dass RV. art. 3 Abs. 4, soweit Bayern in Frage kommt, anders als im Uebrigen keine Reception der genannten Verträge bewirken wollte und konnte (wegen der Exemtion Bayerns von der Reichsgesetzgebung bezüglich der Heimaths- und Niederlassungsverhältnisse, RV. art. 4 Z. 1 und Schlussprotokoll v. 23. Nov. 1870, Z. III), hat Hänel a. a. O. S. 109 richtig begründet. Nur weiche ich insofern von ihm ab, als ich nicht zugebe, dass zufolge des Schlussprotokolls das Reich an die Stelle der anderen Staaten als „vertragschliessende Partei" Bayern gegenüber getreten ist. Nach dem oben S. 188 ff. Ausgeführten ist das Schlussprotokoll jetzt Bestandtheil des Reichsrechts, und seine hierher gehörige Bestimmung lässt einfach hinsichtlich Bayerns und der andern deutschen Staaten jene Verträge als solche in Kraft.

auch in Bezug auf dieses unter ihnen geltende Völkerrecht durch die Thatsache ihrer bundesstaatlichen Vereinigung eine wesentliche Modifikation erlitten. Erstlich können die Sätze dieses Rechts auch ohne ihren Willen durch einen Rechtssatz der Reichsgewalt aufgehoben werden, mag es auch zum Theil dafür einer Aenderung der Reichsverfassung bedürfen. Ferner: der Rahmen, in dem sich die „völkerrechtlichen" Beziehungen der Einzelstaaten bewegen, bedeutet zugleich eine Schranke. Dem Belieben der Gliedstaaten hinsichtlich der Fort- oder Umbildung „ihres" Völkerrechts ist überall in der Kompetenzordnung des Reichs, wie in den Pflichten der Einzelstaaten gegen den Gesamtstaat eine feste Grenze gezogen. Und endlich: die völkerrechtlichen Ansprüche, welche die Gliedstaaten gegeneinander besitzen, stehen nicht unter dem Schutze der von dem allgemein geltenden Völkerrechte gewährten Durchsetzungsmittel. Die Selbsthilfe in jeder dem Völkerrechte eigenen Form ist ihnen versagt. An die Stelle völkerrechtlichen Austrags ihrer Streitigkeiten ist die Entscheidung durch die Reichsgewalt getreten (RV. art. 76 Abs. 1). [1] Krieg, Repressalie, Retorsion von Gliedstaat gegen Gliedstaat sind ausgeschlossen.[2] Dasselbe gilt für die vom Völkerrecht gewährte Befugniss einseitigen Rücktritts vom Vertrage wegen Verletzung durch die Gegenpartei; denn dieses Recht beruht aner-

---

1) Dass der Bundesrath die „Erledigung" des Streits durch ein Schiedsgericht vornehmen lässt, wie bisher stets, wenn kein Vergleich zu Stande kam, geschehen ist (s. die Fälle bei v. Seydel, Commentar, 2. Aufl. S. 406 f.), macht diese Erledigung nicht zu einer völkerrechtlichen im Wege des Schiedsverfahrens; denn das bestellte Schiedsgericht spricht kraft der Autorität der Reichsgewalt. — Allerdings können die Staaten auch selbst auf einen Schiedsspruch kompromittiren, (Laband I. S. 236), dürfen aber weder Schiedsspruch, noch Vermittelung durch nichtdeutsche Staaten anrufen; Hänel, Staatsrecht I S. 577 Note 7.

2) Vergl. Hänel, a. a. O. I. S. 578. Und zwar nicht nur wegen Rechtswidrigkeiten, sondern auch wegen Kränkungen. Als Kuriosum sei folgender Vorfall erzählt. Gelegentlich der Centenarfeier im Jahre 1897 hatte die Behörde von Greiz (Fürstenthum Reuss ä. L.) die Entfernung einer wohl von einem Preussen aufgesteckten preussischen Fahne angeordnet. Eine Berliner Zeitung schlug damals allen Ernstes vor, die preussische Regierung solle die reussische auffordern, binnen 24 Stunden für die Unbill Genugthuung zu geben, und solle im Falle der Weigerung die preussische Fahne durch das nächste preussische Bataillon nach Greiz tragen lassen. Will man die Frage einmal ernsthaft behandeln, so ist natürlich auch dergleichen für unzulässig zu erklären.

kannter Maassen auf dem Mangel eines Richters über den Staaten, und dieser Grund ist weggefallen. Aber alles das kann uns nicht hindern, das objektive Recht, aus dem jene Ansprüche entspringen, nach Herkunft und Geltung als Völkerrecht zu betrachten, kann uns nicht zwingen, in ihm nur ein Analogon zum Völkerrechte zu erblicken.[1])

Indem das Reich seinen Gliedstaaten einen Raum überlässt, innerhalb dessen sie ihre Verkehrsbeziehungen nach Regeln völkerrechtlicher Natur zu ordnen befähigt sind, erkennt es an, dass sie nach wie vor Gemeinwesen von staatlicher Art darstellen. Diese Anschauung kann nun aber das Reich auch dann leiten, wenn es selbst, durch eigene Normirung jene Verhältnisse bestimmt. Sie bewirkt, dass das Reichsgesetz Sätze völkerrechtlicher Herkunft in sich aufnimmt. Während das im Bundesstaate bestehende Verhältniss der Ueber- und Unterordnung zwischen Reich und Gliedstaat verhinderte, Völkerrecht für die Beziehungen zwischen diesen beiden zu recipiren, ist das Reich in der Lage, für das Verhältniss der koordinirten Gliedstaaten dem Völkerrecht entstammende Normen zu erlassen.

Nicht nur Sätze völkerrechtlichen Charakters. Gewiss — die ganze Struktur des Reichsgebäudes als eines aus Staaten zusammengesetzten Staatsgebildes konnte und musste überhaupt in einer Reihe von Fällen, in denen es sich für den Oberstaat darum handelte, die Beziehungen der Gliedstaaten zu einander oder des einen zu den Behörden und Unterthanen des anderen zu bestimmen, — sie konnte und musste dazu führen, dass der Gesamtstaat neben einschneidenden, die Binnengrenzen verwischenden Bestimmungen auch solche erliess, die lediglich an die Adresse der Staaten, oder was hier dasselbe besagt, ihrer Organe gerichtet, zunächst und vor allem Rechte und Pflichten nur zwischen Einzelstaat und Einzelstaat begründeten. Hier überall entstanden Rechtsverhältnisse, die an und für sich auch aus völkerrechtlicher Vereinbarung entspringen könnten. Anordnungen, wie sie das Reich beispielsweise im ersten Absatze des Artikels 3 der Reichsverfassung hinsichtlich des sogenannten gemeinsamen Indigenats, in Artikel 33 Abs. 2 bezüglich der abgabenfreien Einfuhr aus dem Gebiete des einen Bundesstaats in das des andern, in Artikel 54

1) So Bluntschli, Völkerrecht. S. 92 hinsichtlich der Verträge der schweizerischen Kantone unter einander. Richtig dagegen Dubs, Oeffentl. Recht der Schweizer Eidgenossenschaft II. S. 25.

Abs. 3 wegen der Zulassung und Behandlung der Kauffahrteischiffe in Seehäfen und auf Wasserstrassen der Gliedstaaten getroffen hat, könnten ohne jede Abänderung auch den Inhalt völkerrechtlicher Verabredungen bilden; jeder Handels- und Zollvertrag, aber auch einzelne Bestimmungen der deutschen Bundesakte (vergl. Art. 18) oder der Verträge des Zoll- und Handelsvereins beweisen das.[1]) Nicht minder gilt das für die Satzungen etwa des Bundesgesetzes betreffend die Gewährung der Rechtshülfe vom 21. Juni 1869 oder des Reichsgesetzes über den Beistand bei Einziehung von Abgaben und Vollstreckung von Vermögensstrafen vom 9. Juni 1895 und andere mehr. Es ist ganz charakteristisch, dass das Rechtshilfegesetz von 1869 alsbald nach seinem Erlass fast ohne jede Veränderung seines Wortlauts zum Inhalte von Verträgen gemacht wurde, die der Norddeutsche Bund mit zwei ausserhalb des Bundes stehenden deutschen Staaten abschloss.[2]) Allein so nothwendig es ist, auf diese Erscheinung des Zusammenhanges wegen hinzuweisen, so gehören doch derartige Bestimmungen nur so weit hierher, als sie nicht nur nach Art völkerrechtlicher Vereinbarungen abgefasst sind, sondern thatsächlich völkerrechtliche Regeln adoptirt haben. Solche Sätze finden sich nun in der Reichsgesetzgebung an vielen Stellen. Ich muss mich auf einige Beispiele beschränken.

Es ist Völkerrecht verschiedener Herkunft, das vom Reichsrechte recipirt worden ist. Zu kleinem Theile sind es Regeln, die allgemein im Staatenverkehre in Geltung stehen. Dahin gehört die Bestimmung des Gerichtsverfassungsgesetzes, dass die

1) Vergl. Laband, I. S. 160 f.; Hänel, Staatsrecht I. S. 585 f; Bockshammer, Das Indigenat des Art. 3 der deutschen Reichsverfassung. Tübingen 1896. S. 2 ff. Interessant ist die Bemerkung des Abgeordneten Braun bei der Berathung des jetzigen art. 3 der RV. im konstituirenden norddeutschen Reichstage (Sten. Berichte S. 131): „Das ist kein deutsches Indigenat, das ist eine Vergünstigung, wie man sie durch völkerrechtliche internationale Verträge mit fremden Nationen stabilirt". Seydel, Commentar S. 51.

2) Mit Baden (Vertrag v. 14. Januar 1870, BGBl. S. 67) und Hessen südlich des Mains (Vertrag vom 18. März 1870, BGBl. S. 607). Ebenso charakteristisch ist andererseits, dass die Hauptabweichungen der Verträge vom Gesetz gerade die Bestimmungen des Gesetzes betreffen, die sich nur aus der bundesstaatlichen Einigung der norddeutschen Staaten erklären lassen, nämlich die über Auslieferung eigener Unterthanen. Das Gesetz, nicht aber die Verträge machen sie den Staaten zur Pflicht.

Chefs und Mitglieder der bei einem deutschen Bundesstaate beglaubigten Missionen der Gerichtsbarkeit dieses Staats nicht unterworfen sind (GVG. § 18 Abs. 2). Es herrscht kein Zweifel, dass hiermit auch den diplomatischen Agenten der deutschen Staaten, die bei andern Gliedstaaten beglaubigt sind, die Exterritorialität im bezeichneten Umfange zugestanden wird.[1])

1) Nicht so einfach steht es mit der Frage, ob und inwieweit das Reichsrecht die früher zweifellos bestehende Exterritorialität der deutschen Landesherren gegenüber anderen deutschen Staaten aufrecht erhalten hat. Die Frage schlechthin und in vollem Umfange zu bejahen, wie es Planck, Lehrbuch d. deutschen Civilprozessrechts. I. Nördlingen 1887. S. 45 wenigstens für die in fremden Bundesstaaten aufhältlichen Landesherren thut, geht nicht an. Unbestritten ist, dass die deutschen Fürsten einer Strafgerichtsbarkeit von Seiten keines deutschen Gliedstaats unterliegen. Dagegen sind sie durch das Reichsrecht weder in ihren eigenen privatrechtlichen Streitigkeiten von der Gerichtsbarkeit, noch in Prozessen dritter Personen von dem Gerichtszwange überhaupt (Zeugenpflicht u. s. w.) innerhalb des Reichsgebiets prinzipiell eximirt. Aber kraft des Vorbehalts in den Einführungsgesetzen zum GVG. (§ 5), zur CPO. (§ 5), zur StPO. (§ 4) und zur KO. (§ 7) finden die Bestimmungen der Reichsjustizgesetze auf sie nur insoweit Anwendung, als nicht bestehendes oder künftiges Landesrecht Abweichendes festsetzt. Soweit nun das Landesrecht abweichende Bestimmungen namentlich durch Anordnung eines ausschliesslichen Gerichtsstands oder durch Negation jeder Zeugenpflicht getroffen hat, muss es dabei sein Bewenden haben. Das Reichsrecht ist hier nur subsidiäres Recht. Und zwar muss man bei der ganz allgemeinen Fassung der erwähnten Klauseln in den Einführungsgesetzen annehmen, dass diese Subsidiarität für das ganze Reich, nicht bloss für den Gliedstaat zutreffen solle. Wenn demnach z. B. das Landesrecht für vermögensrechtliche Klagen gegen den Landesherren einen ausschliesslichen Gerichtsstand bei einem Landesgericht festsetzt, so werden hierdurch alle sonst etwa in anderen Bundesstaaten begründeten besonderen Gerichtsstände ausgeschlossen. Der Einwand, den hiergegen die vorherrschende Meinung erhebt, dass nämlich ein Landesgesetz nur innerhalb des Staates, dem es entspringt, gelten könne, geht fehl. Denn es ist das Reichsrecht, das hier seinen Bestimmungen im ganzen Reichsgebiet Subsidiarität zuschreibt. Nicht das Recht des Gliedstaates A ist es im vorausgesetzten Falle, das den nach Reichsrecht im Gliedstaate B begründeten besonderen Gerichtsstand ausschliesst, sondern das Reichsrecht schliesst ihn für den Fall aus, dass ein entsprechendes Landesgesetz im Staate A ergangen ist; es besagt, dass solchenfalls das neugeschaffene Reichsrecht keine „Anwendung finden", d. h. eben dass es insoweit beim Alten bleiben solle. Vor dem 1. October 1879 bestand aber zweifellos Exterritorialität in der fraglichen Hinsicht. Es wäre auch nicht recht ersichtlich, warum das Gesetz die Exterritorialität der Landesgesandten in den Gliedstaaten ausdrücklich aufrechterhalten, die der Landesherren aber zwingend beseitigt hätte. Ferner haben doch die Gliedstaaten nach dem klaren Wortlaute der Klauseln

Das Gesetz bewirkt freilich mehr als blosse Reception; denn es begründet nicht bloss eine Pflicht des Aufenthaltsstaats gegenüber dem Absendestaate, sondern verleiht zugleich dessen Agenten die persönliche Befreiung von der Jurisdiktionsgewalt, genau wie das kraft völkerrechtlicher Pflicht ergehende Landesgesetz, das fremde Gesandte in entsprechender Weise privilegirt, also wie z. B. das Gerichtsverfassungsgesetz selbst die ausserdeutschen Gesandten. Aber das minus ist doch auch in dem plus enthalten. Der Reichsgesetzgeber zieht hier die Konsequenz davon, dass er gesandtschaftlichen Verkehr der Gliedstaaten unter einander gestattet. Wollte er hieran nichts ändern, so musste er gelegentlich des Erlasses des Gerichtsverfassungsgesetzes die fragliche Bestimmung treffen. Es hätte ihrer nicht bedurft, wenn er nicht damals die Ausübung der Gerichtsbarkeit einheitlich für das ganze Reich geregelt hätte; eben durch diese Regelung wurde sie nöthig, denn ohne die specielle Anordnung würde die Exterritorialität der Binnengesandten vernichtet worden sein.

---

in den Einführungsgesetzen die Befugniss, in den bei ihren Gerichten gegen den Landesherrn anhängigen Sachen die Zuständigkeit des Reichsgerichts als Revisions- und Beschwerdegericht auszuschliessen. Es wäre auffallend, wenn im Gegensatze dazu die Gerichtsbarkeit der fremden Gliedstaaten unberührbar sein sollte. — Im Ergebnisse übereinstimmend Laband, II. S. 351; Thudichum, Annalen d. deutschen Reichs, 1885, S. 320 ff; Wach, Handbuch des Civilprozesses. I. Leipzig 1885. S. 413 f.; Eccius in Gruchot's Beitr. z. Erl. d. deutsch. Rechts XXIX S. 20; XXX S. 460; v. Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts. Freiburg 1892. S. 89. — Die Autorität der Motive zum Einf. Ges. des GVG., die allerdings für die entgegengesetzte Meinung sprechen, wird von Thudichum a. a. O. S. 323 f. mit Recht schon wegen der Widersprüche bekämpft, an denen sie leiden. Für unsere Frage stellt sich nach dem Ausgeführten die Sachlage so: während das Reichsrecht die völkerrechtlichen Normen hinsichtlich der Exterritorialität der Gesandten im Verkehre der Gliedstaaten ausdrücklich recipirt, hat es das Gleiche für die Exterritorialität der Landesherren nicht gethan, aber durch die Vorbehaltsklauseln der Einführungsgesetze zum GVG. u. s. w. die Möglichkeit geschaffen, dass die Bundesstaaten, denen an dieser Exterritorialität gelegen ist, sie im Effekt durch landesgesetzliche Bestimmungen herbeiführen können. Ja, sie sind jetzt sogar in die Lage versetzt, für die anderen Mitglieder des landesherrlichen Hauses die nach völkerrechtlichen Grundsätzen nicht bestehende Exterritorialität auf demselben Wege zu erzielen. Thudichum, a. a. O. S. 321. Dagegen ist die Exemtion der Gliedstaaten als solcher von der Gerichtsbarkeit anderer Gliedstaaten nicht aufrecht erhalten worden, wie sich schon aus den Bestimmungen der CPO. über den Gerichtsstand des Fiskus (§ 20: allgemeiner Gerichtsstand!) und dem Mangel gegentheiliger Feststellung ergiebt.

Weit öfter aber hat das Reich solche Normen recipirt, die durch *specielle* völkerrechtliche Vereinbarungen der Gliedstaaten ins Leben gerufen waren. Der Grund dafür ist schon angedeutet worden. Wenn die Reichsgesetzgebung auf gewissen Gebieten lediglich Rechte und Pflichten zwischen den Einzelstaaten als solchen begründen wollte, so war es nur natürlich, dass sie die völkerrechtlichen Sätze, die bereits unter den Gliedstaaten auf demselben Lebensgebiete in Geltung standen, insoweit übernahm, als sie ihren Inhalt mindestens vorläufig als ausreichend und als mit Zweck und Charakter des Reichsverbandes nicht in Widerspruch stehend betrachtete. Gleichgültig konnte dabei sein, ob jene Sätze für die Gesamtheit der Bundesglieder oder nur für einige wenige unter ihnen gegolten hatten, gleichgültig aber auch, ob sie vor der bundesstaatlichen Vereinigung oder nach ihr entstanden waren. Nach beiden Richtungen wird der Gegensatz veranschaulicht einerseits durch die Reception der unter sämtlichen Bundesstaaten geltenden Gothaer und Eisenacher Verträge armenrechtlichen Inhalts aus den fünfziger Jahren in Artikel 3 Abs. 4 der norddeutschen Bundesverfassung und § 7 des Freizügigkeitsgesetzes vom 1. November 1867 [1]) — andererseits durch die Aufnahme, welche ein Theil der nur zwischen Preussen und Sachsen nach der Gründung des norddeutschen Bundes abgeschlossenen Uebereinkunft vom 16. April 1869 [2]) alsbald in dem Bundesgesetze wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870 gefunden hat. [3])

Vor Allem aber war es auch hier naheliegend, aus dem Kreise älteren *Vereinsrechts*, das als Satzung des deutschen Bundes oder des Zollvereins für die Gliedstaaten verbindlich gewesen war, dasjenige ins Bundesstaatsrecht herüberzuretten, was unter den veränderten rechtlichen und politischen Verhältnissen der Erhaltung werth und zur Reception tauglich war. Dahin gehört die Bestimmung in Artikel 10 der R.V.: „Dem Kaiser liegt es ob, den Mitgliedern des Bundesraths den üblichen diplomatischen Schutz zu gewähren", die den König von Preussen ver-

1) S. aber oben S. 202 Note 2.

2) Wegen Beseitigung der doppelten Besteuerung der beiderseitigen Staatsangehörigen. (Preuss. Ges. Sammlg. 1870. S. 142.)

3) Auch hier sehe ich davon ab, dass das Gesetz nicht *nur* Rechte und Pflichten der Gliedstaaten unter einander begründet. Vergl. Entsch. d. Reichsgerichts in Civils. XV. S. 28 f.; XXVII. S. 112; XXIX. S. 26.

pflichtet, die nichtpreussischen Bevollmächtigten zum Bundesrath in Preussen als Exterritoriale zu behandeln. Sie hat durch den Schlusssatz des § 18 des Gerichtsverfassungsgesetzes eine nähere Ausgestaltung in Bezug auf die Exemtion von der Gerichtsbarkeit erhalten.[1]) Es handelt sich hier nicht, wie bei der Anerkennung der Exterritorialität der Landesgesandten in den deutschen Gliedstaaten, um eine Reception allgemeinen Völkerrechts; denn die Bundesrathsabgeordneten sind nicht als Gesandte bei dem Bundesstaate beglaubigt, in dessen Gebiete der Bundesrath seinen Sitz hat, sie werden nur so behandelt, als ob sie es wären.[2]) Nur insofern wird zugleich allgemeines Völkerrecht recipirt, als durch die Worte „üblichen diplomatischen Schutz" auf die im Völkerrecht allgemein üblichen Regeln hingewiesen wird. Im Uebrigen aber ist die Anordnung die etwas verkürzte Kopie der ausführlicheren Vereinbarung, die zwischen dem Senate der Stadt Frankfurt und den übrigen Glie-

1) Vergl. auch CPO. §§ 16, 183; StPO. §§ 11, 37. Angesichts dieser Bestimmungen ist es auffallend, dass Kittel. Die preussische Hegemonie. München 1896 S. 38 behauptet, die Exterritorialität gegenüber Preussen trete „eigentlich" nur in der Befreiung von direkten Steuern hervor. Eine ähnliche Bemerkung v. Mohl's, (Reichsstaatsrecht S. 276) stammt zwar aus dem Jahre 1873, war aber auch damals nicht richtig. Denn die Exterritorialität des Art. 10 der RV. enthielt bereits die Exemtion von der Gerichtsbarkeit. Die Specialbestimmung im GVG. § 18 (die übrigens das Privileg gegenüber jedem Bundesstaate, in dem der Bundesrath seinen Sitz haben könnte, ausdrücklich feststellt, während dies aus RV. art. 10 nur im Wege der Analogie gefolgert werden kann) ist augenscheinlich nur gegeben worden, weil die ganze Materie der Gerichtsbarkeit erschöpfend geregelt wurde

2) v. Seydel, Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirthschaft im deutschen Reiche, III. S. 280; Commentar S. 153; Laband, I. S. 213; Arndt, Verfassung d. deutschen Reichs. Berlin 1895. S. 123. Nicht scharf Kittel, a. a O. Niemals aber hat der Gedanke obgewaltet, als ob die Bundesrathsbevollmächtigten als Gesandte der Gliedstaaten beim Reiche zu betrachten seien, wie Zorn, Staatsrecht I. 2. Aufl. S. 166 f. dem Gesetzgeber vorwirft. Darum ist auch Zorn's Kritik des Artikels verfehlt. Noch unverständlicher aber ist es, dass er „dieser völkerrechtlichen Reminiscenz" jede rechtliche Bedeutung abspricht (Verfassungsurkunde des deutschen Reichs. Berlin 1895. S. 44). Dass die Fassung des Art. 10 höchst unglücklich ist, steht freilich fest, und man mag auch vielleicht darüber streiten, ob er überhaupt angebracht gewesen sei. Vergl. Westerkamp, Ueber die Reichsverfassung. Hannover 1873. S. 103; umsichtiger v. Mohl, a. a. O. S. 276 f., der allerdings bei seiner Kritik von derselben falschen Prämisse ausgeht wie Zorn. Jedenfalls aber erklärt die Entstehungsgeschichte des Artikels seinen Sinn und beweist, dass er nicht „unlogisch" ist.

dern des Deutschen Bundes hinsichtlich der Exterritorialität der Bundestags gesandten von Jurisdiktion und Finanzgewalt der freien Stadt zu Stande gekommen war.[1]) Die Reichsverfassung hat auch an dieser Stelle die Neigung, bundesrechtliche Institutionen zu bewahren, nicht verleugnet. Nur ist hier, anders als in den oben besprochenen Fällen, nicht nur äusserliche Herübernahme, sondern wirkliche Reception möglich gewesen, da hier, wenn auch nicht allein, so doch auch Rechte und Pflichten koordinirter Staaten gegen einander begründet werden. Noch uneingeschränkter gilt dies von Artikel 76 Abs. 1 der Reichsverfassung, insoweit er auf die Beziehungen der Bundesstaaten unter einander bei vorkommenden nichtprivatrechtlichen Streitigkeiten geht. Wiederum sehen wir hier ein verkürztes Abbild bundesrechtlicher Vorschriften.[2]) Und weiterhin ist durch die kurze Bezugnahme des Artikels 40 der norddeutschen Bundes- und der Reichsverfassung auf die Verträge des Zollvereins alter und neuer Gestalt eine umfassende Reception völkerrechtlicher Regeln insoweit geschehen, als es sich auch unter der Herrschaft der Reichsverfassung um Rechtsverhältnisse der Einzelstaaten zu einander im Bereiche der Angelegenheit des Zoll- und Steuerwesens handelt.[3])

---

1) Note der Bundesversammlung an den Senat der freien Stadt Frankfurt vom 22. Oktober 1816, Rückschreiben des Senats vom 25. und Antwort des Bundestags vom 30. Oktober desselben Jahres. Vergl. v. Meyer und Zöpfl, a. a. O. II. S. 29 ff.

2) Art. 11 der Bundesakte und Art. 19—24 der Wiener Schlussakte sind hier in gedrängter Form reproducirt. v. Seydel, Commentar S. 404; Laband I. S. 235 Note 4; G. Meyer, Staatsrecht S. 676; Hänel, Staatsrecht I. S. 578 Note 9. Aber die Jurisdiktion des Bundesraths nach art. 76 ist keine „völkerrechtliche", wie G. Meyer a. a. O. sagt. Der Völkerrechtssatz ist eben zu Staatsrecht geworden. Gegen Meyer vergl. Zorn I. S. 171 Note 62.

3) S. namentlich Hänel, Studien I S. 120 ff. und Staatsrecht I S. 55 ff., 390; Delbrück, Artikel 40 der Reichsverfassung. S. 4, 22 u. ö.; Laband II S. 871 zu Note 2.

§ 8.

Die Reception von Landesrecht in das Völkerrecht.

Eng war das Gebiet, auf dem sich eine Aufnahme völkerrechtlicher Sätze in den Bau eines Landesrechts denken und nachweisen liess. Nicht anders steht es mit dem Gegenstück, mit der Reception landesrechtlicher Normen durch völkerrechtliche Quellen. Auch hier liegt der Grund offen zu Tage. War eine Reception von Völkerrecht durch einen Staat nur insoweit denkbar, als sich in den gegenseitigen Beziehungen mehrerer Gemeinwesen innerhalb eines Staates Analogien zu zwischenstaatlichen Verhältnissen konstruiren liessen, so kann *umgekehrt* eine Aufnahme der auf landesrechtlichem Boden erwachsenen Rechtssätze ins Völkerrecht nur in *dem* Umfange vorgestellt werden, in dem sich die Verhältnisse von Staat zu Staat mit den durch ein staatliches Recht geregelten Beziehungen vergleichen lassen.

Sonach ist es ohne Weiteres *ausgeschlossen*, dass solche Landesrechtssätze, welche die Gewalt des Gemeinwesens über seine Glieder, in Sonderheit des Staats über seine Unterthanen rechtlich bestimmen, durch Reception in den Völkerrechtskomplex gelangen können. Staatsrecht in *diesem* Sinne des Wortes ist untaugliches Objekt für irgendwelche Reception der fraglichen Art.[1]) So wäre es zwar möglich, dass Bundesstaatsrecht zu Staaten-

1) Die Uebertragung der Theorie der sogenannten Grund- oder Freiheitsrechte der Individuen im Staate als Theorie der Grundrechte der Nationen in das Völkerrecht ist eine ganz müssige Spekulation gewesen. Leider nehmen diese Grundrechte der Staaten in unserer Litteratur noch einen übermässigen Raum ein. S. dagegen bes. *Jellinek*, System S. 302 ff.; *Heilborn*, System S. 279 ff. — *Jellinek* a. a. O. S. 304 erklärt, als der einzig mögliche, diesen Urrechten zu Grunde liegende Satz sei der folgende zu formuliren: „Kein Staat kann rechtlich von dem andern etwas fordern oder ihn rechtmässig zu etwas zwingen, als auf Grund eines Rechtssatzes". In diesem gewiss ebenso richtigen wie selbstverständlichen Prinzip findet *Tezner*, (Zeitschr. f. d. Privat- u. öff. Recht XXI S. 225) die „Uebertragung" eines fundamentalen Satzes des *Rechtsstaates* auf die rechtlichen Beziehungen der Staaten zu einander. Ich meine, wenn man hier überhaupt von einer

bundesrecht würde, soweit es die gegenseitigen Beziehungen der Einzelstaaten, aber niemals, soweit es das Verhältniss der Gesamtheit zu ihren Gliedern normirt.

Denkbar dagegen wäre an und für sich, dass das einer staatlichen Rechtsquelle entsprungene Individualrecht, also das lediglich auf die Verhältnisse der dem Staate angehörigen oder von ihm beherrschten Individuen als solcher bezügliche Landesrecht, in Sonderheit also irgendwelches Privatrecht, von völkerrechtlicher Quelle adoptirt werde. Was das Staatsrecht zur Reception untauglich macht, ist ja beim Privatrecht nicht vorhanden. Privatrecht zwischen Individuen lässt sich an sich — alle quellentheoretischen Streitfragen einmal bei Seite gelassen — auch ohne eine über den Individuen stehende Staatsgewalt denken. Die Staaten aber verhalten sich, so sagt eine weitverbreitete Ansicht, im Verkehre mit einander genau so oder doch ähnlich wie die Individuen in ihrem Nebeneinander.[1])

Die Völkerrechtstheorie hat, auf dieser Beobachtung fussend, in der That eine derartige Reception in grösstem Umfange angenommen. Wäre die Wissenschaft Rechtsquelle, dann bestände der grösste Theil alles Völkerrechts aus recipirtem Privatrecht. Insbesondere das römische, aber auch kanonisches Recht und anderes haben den Stoff für diese doktrinäre Uebertragung

---

„Uebertragung" reden will, so ist es einfach die Uebertragung eines für jedes Recht gültigen Grundsatzes auf das Völkerrecht, nämlich des Satzes, dass jedes rechtliche Dürfen oder Können aus einem Rechtssatze fliesst.

1) Gerber, Ueber öffentl. Rechte. Tübingen 1852. S. 40; J. Held, System des Verfassungsrechts der monarch. Staaten Deutschlands. I. Würzburg 1856. S. 10; z. Th. auch Jellinek, System S. 307. — Die bekannte Streitfrage, ob das Völkerrecht überhaupt als Privatrecht (Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht. I. Berlin 1868. S. 843 u. A.) oder als „höheres" Privatrecht (Fricker, Vom Staatsgebiet. Tüb. Progr. 1867 S. 6) oder „analog" dem Privatrechte (Zachariae, Deutsches Staats- und Bundesrecht. 3. Aufl. I. S. 2; Holland, Elements 7. ed. p. 345 u. A.), oder ob es als öffentliches Recht aufzufassen sei (z. B. Jellinek, a. a. O. S. 300) hat hiermit nichts zu thun. Ich halte die Fragestellung für verfehlt; denn der Gegensatz von öffentlichem und Privatrecht hat nur innerhalb der einzelnen Staaten eine Bedeutung. S. die trefflichen Bemerkungen bei J. v. Held, Grundzüge des allg. Staatsrechts. Leipzig 1868. S. 275 f; vergl. auch v. Martitz, Internat. Rechtshilfe I S. 414; Nippold, Völkerrechtl. Vertrag S. 262 ff. Ueber die Theilung des Völkerrechts in öffentliches und privates internationales Recht wurde schon oben gesprochen (S 130).

liefern müssen. Diese geschah freilich in verschiedener Form und in verschiedenem Umfange. Die Einen nahmen schlechthin für das römische Recht die Eigenschaft einer subsidiären Quelle des Völkerrechts in Anspruch, die Anderen begnügten sich damit, einzelne Sätze des römischen Rechts auf internationale Beziehungen für anwendbar zu erklären. Bei den älteren Schriftstellern dieser Kategorie waltet regelmässig kein Zweifel darüber ob, dass sie in der That von der Anschauung ausgingen, die Quelle des Völkerrechts, so verschieden sie sich diese auch denken mochten, habe sich jene privatrechtlichen Sätze angeeignet. Bei den jüngeren ist es nicht immer leicht, zu sehen, wie sie sich das Verhältniss vorstellen. Der Ausdruck „Analogie" völkerrechtlicher und römisch-rechtlicher Sätze, dem wir so oft in der einschlagenden Litteratur begegnen, ist zu weich, um die wahre Meinung über seinen Gehalt immer klar erkennen zu lassen. Am nächstliegenden ist natürlich die Annahme, dass, wer „analoge" Anwendung von Rechtssätzen einer fremden Quelle innerhalb eines von einer andern beherrschten Lebensgebiets behauptet, damit aussagt, diese andere Quelle habe sich jene Sätze dem Gehalte nach angeeignet. Aber gemeint kann freilich auch sein, dass das Völkerrecht hinsichtlich gewisser Staatenbeziehungen keine Rechtssätze entwickelt habe, oder doch dass solche nicht nachweisbar seien, woraus dann dem Theoretiker die Befugniss erwachse, die ihm vernünftig scheinenden Rechtssätze des römischen Privatrechts in die Lücke einzusetzen. Dass diese zweite Deutung vielfach die richtigere sein wird, ist bei dem in der Völkerrechtswissenschaft herrschenden Subjektivismus nur allzu wahrscheinlich.

Wie die Begründer der Völkerrechtstheorie zu ihrer Auffassung gelangt sind, ist nicht schwer nachzuweisen.

Was Hugo Grotius an Litteratur vorfand, auf der er weiterbauen konnte — viel war es ja nicht —, war durchaus romanistisch. Die italienischen Doktoren des Mittelalters, die theologisirenden spanischen Juristen, der anglisirte Italiener Albericus Gentilis, sie alle hatten Fragen, die wir heute als völkerrechtliche bezeichnen würden, durch die Anwendung des römischen Rechts, wennschon nicht immer unter ausdrücklicher Berufung darauf, zu lösen versucht.[1]) Was wichtiger ist — Grotius unter-

1) Vergl. Nys, Les origines de droit international. Brüssel u. Paris. 1894. p. 7 et suiv. S. auch schon Heineccius, Elementa juris naturae et gentium. Praef.

nahm die grossartige Aufgabe, ein Völkerrecht zu schaffen. Seine Zeit kannte ein Völkerrecht nicht. Er forderte es, und er entwarf ein gewaltiges Bild von einem Rechte, wie es sein sollte. Woher die Farben dazu nehmen? Das römische Recht, universellen Charakters, mit einer Wissenschaft bewehrt, konnte sie bieten.

Vor allem — das Völkerrecht sollte ein vernünftiges Recht sein, und als ratio scripta, als schriftgewordene Vernunft erschien dem bewundernden Zeitalter das römische Recht. Das aber ist der springende Punkt. Die Reception des römischen Rechts in der völkerrechtlichen Doktrin ist das Werk des Naturrechts. Der Ausgangspunkt ist naturrechtlich.[1]) Darum entscheidet das Maass an Stärke, in der die naturrechtliche Anschauung innerhalb der Völkerrechtstheorie herrscht, zu allen Zeiten über den Umfang, in dem sie römisches Recht verarbeitet. So hält sich Grotius, der ja positives Völkerrecht neben dem Naturrechte anerkennt, hier noch in verhältnissmässig engen Grenzen. Aber sobald die Auffassung überwiegt, dass das Völkerrecht sich nur als Naturrecht denken lasse, dass ferner, da das Naturrecht ursprünglich als Recht der einzelnen Menschen gegeben sei, die Beziehungen der Staaten durch ein angewandtes Naturrecht ihre Normirung erhalten[2]) — in demselben Augenblicke ist auch die theoretische Reception des römischen Rechts in das Völker-

---

1) Vergl. Oppenheim, System des Völkerrechts. 2. Aufl. Leipzig 1866. S. 8, 80; Maine, Ancient Law. 12. ed. London 1868. p. 97 foll.; derselbe, International Law. p. 16 foll., 20 foll.; Westlake, Chapters on the Principles of International Law. Cambrigde 1894. p. 10 foll.; Lawrence, Essays on some disputed Questions in modern International Law. Cambridge 1884. p. 172 foll.

2) Hobbes, Elementa philosophica de cive, cap. 14 § 4; Leviathan II. cap. 30 i. f.; Pufendorf, Elementa jurisprudentiae universalis I §§ 24, 25, 26; de jure naturae et gentium II. cap. 3 § 23; de officio hominis et civis I. cap. 3 i. f.; Thomasius, Institutiones jurisprudentiae divinae. 7. ed. Halle 1730. III. cap. 1 § 46 et seq; cap 8, 9; Gribner, Principia jurisprudentiae naturalis Wittemb. 1717. III. cap. I § 1 et seq; Burlamaqui, Juris naturalis elementa. Genf 1754 cap. 6. § 5; Principes du droit politique. II Amsterdam 1751. p. 1 et suiv; Heineccius a. a. O. §§ 21, 22. Noch in unserem Jahrhundert: Gros, Lehrbuch der philos. Rechtswissenschaft. Tüb. 1802. S. 231; v. Gagern, Critik des Völkerrechts. Leipzig 1840. S. 22, 37 ff.; Bowyer, Commentaries on Universal Public Law. p. 67 foll; Lorimer, Institutes of the Law of Nations. I p. 1 foll. u. a. m.

recht vollendet. Dazu kommt, dass man nicht selten das System, das man der Behandlung des römischen Rechts zu Grunde legte, bis zu gewissem Grade als geeignet zur Verwendung für das Völkerrecht erfand. Daraus erklären sich manche privatrechtliche Analogien, für die sonst jedes Verständniss fehlen würde. Das System war eben ein weiter Behälter, der gefüllt werden musste. Die völkerrechtlichen obligationes quasi ex contractu [1]) bieten nur ein Beispiel, — um von Verirrungen wie der Erfindung eines Völkererbrechts und dergl. ganz zu schweigen. Da nun, wie schon oft erwähnt, naturrechtliche Gedanken bis in unsere Zeit die Völkerrechtslehre beherrschen, so spielt in der völkerrechtlichen Litteratur von einst und jetzt die angebliche Geltung privatrechtlicher Principien auf dem Boden des Völkerverkehrs eine gewaltige Rolle. Es wäre die Aufgabe einer besonderen dogmengeschichtlichen Untersuchung, das im Einzelnen zu prüfen. [2]) Neuerdings erschallen allerdings von manchen Seiten lebhafte Warnungen gegen die übertriebene Verwerthung privatrechtlicher Gedanken im Völkerrecht [3]), aber nur wenige der Warner machen selbst damit Ernst.

---

1) Heffter, Völkerrecht S. 218 f.; v. Neumann, Grundriss des heut. europ. Völkerrechts. S. 85 f.; v. Martens-Bergbohm I S. 428. Dagegen v. Bulmerincq, Völkerrrecht S. 310.

2) Wenig ausgiebig ist die Dissertation von Bütemeister (praes. Werlhof), De usu juris Romani aliorumque privatorum jurium in decidendis controversiis liberarum gentium. Helmstädt 1692. In neueren Monographien finden sich z. Th gute dogmengeschichtliche Nachweise zu einzelnen Lehren. Hervorzuheben sind hinsichtlich des Gebietserwerbes Heimburger, Erwerb der Gebietshoheit. I Karlsruhe 1888, bezüglich der Staatsservituten Clauss, Die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten. Tübingen 1894. Aber es giebt kaum eine Materie des Völkerrechts, die hier nicht zu erwähnen wäre. Die romanistischen Lehren von Verjährung und Ersitzung, Vertragsschluss (Zwang, Betrug, Irrthum, — Mandat zur Erklärung der Ratifikationsnormen!) Auslegung von Verträgen, Anfechtung wegen laesio enormis, Schadensersatz, culpa lata und levis (bei Haftung für Handlungen der Unterthanen; die Analogie des diligens pater familias hat noch bei den Erörterungen über den Alabamafall eine Rolle gespielt; s. Creasy, First Platform p. 317 foll.), Bürgschaft (Garantie!), Okkupation, Dereliktion, Besitz (vergl. die sehr fragwürdigen Bemerkungen bei Heffter, Völkerrecht S. 40 f.) u. a. m. sind für das Völkerrecht verwerthet worden.

3) S. schon J. J. Moser, Deutsches Staatsrecht II Frankf. und Leipzig 1738. S. 214: „Dass die Strittigkeiten zwischen freyen Völckern nach dem Jure Justinianeo entschieden werden müssen, ist eine lächerliche petitio prin-

Wie verhält sich nun das wirkliche Völkerrecht zu diesen theoretischen Behauptungen? Hat es sich thatsächlich individualrechtliche, namentlich römisch-rechtliche Sätze in so grossem Umfange angeeignet?

Es ist nöthig, zunächst mehrere Erscheinungen, die zu Verwechselungen Anlass geben könnten, von der Betrachtung auszuscheiden.

Sicherlich hat die mit dem Ausgange des Mittelalters zunehmende Bekanntschaft mit dem römischen Recht auf gewisse Vorstellungen hinsichtlich des im internationalen Verkehre Zulässigen oder Gebotenen und damit auf die Staatenpraxis bestimmend eingewirkt. Ein Beispiel bietet die Geschichte des Repressalieninstituts.[1]) Zweifellos waren es germanische Rechtsanschauungen gewesen, die seine Entstehung befördert hatten. Die schroffe Form, in der das frühere Mittelalter die Glieder einer „universitas" für Schulden und Delikte des Gemeinwesens oder anderer Gemeinschaftsgenossen, und die Gemeinschaft für Handlungen der Gemeinschaftsglieder haften und büssen liess, widersprach ebenso sehr den Grundauffassungen des römischen Rechts, wie sie sich theilweise wenigstens aus germanischen Ideen erklären lässt. Nun ist es gewiss kein Zufall, wenn gerade vom Ende des Mittelalters an dieses strenge Repressalienrecht, zunächst von der italienischen Praxis und den italienischen Stadtrechten gemildert, schliesslich mehr und mehr in die Form eines geregelten Verfahrens zwischen Staat und Staat zur Erzwingung von Rechtsschutz für die Unterthanen umgewandelt wurde, ein Verfahren, das freilich noch weit entfernt davon war, den Einzelnen und sein Vermögen unabhängig von den Pflichten seines Staatswesens zu stellen, aber doch den Angriff gegen ihn nur als Nothmittel be-

---

cipii." Er giesst seinen Spott aus auf den Juristen Tabor, der einem Reichsstande den Rath ertheilt habe, den König von Frankreich, der ihm ins Land gefallen sei, actione „Legis Aquiliae" zu belangen! — Sehr gut Günther, Europ. Völkerrecht I. S. 33; vergl. ferner Oppenheim, a. a. O. S. 80; v. Bulmerincq, Praxis, Theorie und Codification S. 130 (unklar dagegen Völkerrecht S. 188); E. Meier, Abschluss v. Staatsverträgen S. 37; v. Holtzendorff, H.H. I S. 72, 126, 128; Jellinek, System S. 307; Nippold, Vertrag S. 80 ff.

1) Vergl. bes. de Mas Latrie, Du droit de marque ou droit des répressailles au moyen-âge Paris 1866; Nys, a. a. O. p. 62 et suiv.

trachtete und an die letzte Stelle schob.[1]) Kein Zufall — denn ich meine, dass es neben anderen, praktischen Gründen vor allem romanistische Bedenken gegen jene Ueberspannung der Solidarhaftung gewesen sind, die das Repressalienrecht zwar nicht beseitigt, aber wesentlich abgeschwächt und umgestaltet haben. Dass sich gerade von Italien aus die Bewegung nach Einschränkung der drückenden Repressalienhaftung über ganz Westeuropa verbreitet, deutet mit Sicherheit auf den Einfluss des römischen Rechtes hin. Aber bedeutet dies eine Reception römischer Rechtssätze ins Völkerrecht, ganz abgesehen davon, dass das Prinzip „quod debet universitas singuli non debent" u. s. w. eben keineswegs in vollem Umfange auf den zwischenstaatlichen Verkehr angewandt wurde? Gewiss nicht. Man müsste denn den Begriff der Reception so weit fassen, dass er jede feste Form verlöre.

Nicht anders steht es mit einer zweiten Erscheinung, welche die ebengenannte an Bedeutung wesentlich übertrifft. Seit der Zeit, von deren Beginn an wir von einem Völkerrecht sprechen können, hat die Gesetzgebung einzelner Staaten auf die Völkerrechtsentwickelung einen eminenten Einfluss ausgeübt. Ohne die Erkenntniss dieser Thatsache ist die ganze Geschichte des Völkerrechts nicht zu verstehen. Je nach natürlicher Anlage und politischer Entwicklung hat das eine Volk dem Völkerrechte diese, das andere jene Gabe dargebracht. Wenn ich auf die Wirkung hinweise, welche die französische Ordonnance de la marine von 1681 auf das internationale Seerecht, die belgischen Auslieferungsgesetze auf das Recht der zwischenstaatlichen Rechtshilfe[2]), die Neutralitätsgesetze der Vereinigten Staaten auf das Neutralitätsrecht ausgeübt haben, so weiss ich, dass ich damit nur sehr

1) Viel zu spät wird diese Entwickelung angesetzt von Meili, Der Staatsbankerott und die moderne Rechtswissenschaft. Berlin 1895. S. 21 ff., 32 ff. Richtig ist allerdings, dass noch Grotius das romanistische Prinzip nur als das vernunftgemässe, das germanische dagegen als das durch die Staatspraxis eingeführte und noch geltende jus voluntarium bezeichnete. Aber in Wirklichkeit war bereits, hier einmal ausnahmsweise, die Praxis des Völkerrechts der Theorie vorangeschritten und Pufendorf wie andere, die auf anderem Standpunkte stehen als Grotius (Meili S. 32 ff.), gingen nur auf das zurück, was schon längst vor Grotius, wenn auch nicht überall, Rechtens geworden war.

2) Wie sie neuerdings in glänzender Weise durch v. Martitz im zweiten Bande seines Werks über die internationale Rechtshülfe in Strafsachen (Leipzig 1897) geschildert worden ist.

wenige, wenn auch wichtige Beispiele anführe.[1]) Der historische Zusammenhang von Landesgesetz und Völkerrecht ist, wiederhole ich, auf den verschiedensten Gebieten von der allergrössten Bedeutung. Muss er, darf er darum hier behandelt werden? Ich denke: nein. Denn ich spreche hier von Reception von Rechtssätzen. Den Begriff der Reception aber muss ich nothwendig formal fassen, will ich nicht den ganzen Stoff unter meinen Händen zerfliessen lassen. Reception ist aber Aufnahme des von einer andern Rechtsquelle gebildeten Rechts zur Anwendung auf gleiche Thatbestände. Nur Vorgänge dieser formalen Natur kommen für mich in Frage. Der viel weiter reichenden und sehr reizvollen Aufgabe, dem ursächlichen Zusammenhange zwischen früherer landesgesetzlicher und späterer Völkerrechtsbildung im Einzelnen nachzugehen, kann ich mich hier nach Anlage und Zweck meiner Abhandlung nicht unterziehen. Dies geschichtliche Verhältniss besteht im Wesentlichen darin, dass der Landesgesetzgeber für seinen Machtbereich internationale Beziehungen in einer Weise normirt, die nach kürzerer oder längerer Frist als den Interessen der Völkerrechtsgemeinschaft dermaassen entsprechend erscheint, dass in der Form völkerrechtlicher (ausdrücklicher oder nicht ausdrücklicher) Vereinbarung einer Staatengruppe dasjenige Verhalten vorgeschrieben oder erlaubt wird, welches das Landesgesetz sich oder seinen Gewaltunterworfenen im Verkehr mit dem Auslande geboten oder gestattet hatte. Es ist das der Weg, auf dem sich ursprünglich völkerrechtlich gleichgültiges oder gar völkerrechtswidriges Landesrecht durch Fortbildung des Völkerrechts in völkerrechtsgemässes verwandelt.[2]) Aber da nach den Grundanschauungen, auf denen unsere Darstellung beruht, der Inhalt derartiger Landesgesetze um der Verschiedenheit der geregelten Lebensbeziehungen willen ein anderer ist als der Inhalt „entsprechender" Völkerrechtssätze, so sind wir nicht befugt, jenen Vorgang als Reception zu betrachten. Wenn von einer Reception in diesem Fragenkreise gesprochen werden darf, so kann es sich nur um die Uebernahme des Landesrechts in ein anderes Landesrecht handeln, eine

1) Sehr interessant ist es z. B. zu beobachten, wie eine Reihe von Regeln des Militärrechts, in „Artikelbriefen" und „Reuterbestallungen" der einstigen Söldnerheere niedergelegt, allmählich ins Völkerrecht „übergehen".

2) S. unten § 11 unter I.

Adoption, die von der Landesrechtsquelle sei es aus freier Erkenntniss der Vortrefflichkeit des nachgeahmten fremden Rechts, sei es eben in Folge einer Fortbildung des Völkerrechts nunmehr kraft völkerrechtlicher Pflicht oder Ermächtigung vorgenommen wird.

In einem dritten Falle liegt ebenfalls der Gedanke an eine Reception von Landesrecht durch das Völkerrecht nahe. Wenn ein grosses Gemeinwesen auseinanderfällt, das kleinere Gemeinschaften in sich umfasste, so ist es denkbar, dass ein Theil der Rechtssätze, welche die untergegangene Staatsgewalt für die gegenseitigen Beziehungen der untergeordneten Gemeinwesen erlassen hatte, auch nach dem Verfall des grösseren staatlichen Ganzen von den nunmehr souveränen kleineren Staatswesen als weiterhin verbindlich betrachtet wird. So stand es mit einzelnen Konstitutionen römischer Kaiser nach dem Verfall des römischen Reichs im Mittelalter, so verhielt es sich mit einzelnen Normen des alten Deutschen Reichs nach seinem Untergange im Jahre 1806.[1]) Ob hier von einer völkerrechtlichen Reception landesrechtlicher Sätze gesprochen werden kann, hängt aber von der Entscheidung der jetzt nicht weiter zu verfolgenden Frage ab, ob das von der untergegangenen Quelle gesetzte Recht trotz ihres Unterganges bleibt, oder ob es das Schicksal der Rechtsquelle theilt. Bleibt es, so steht eine Reception ausser Frage; denn Reception ist Neuschöpfung von Recht. Bleibt es nicht, so ist eine Reception sehr wohl möglich, insofern nämlich die souverän gewordenen Gemeinwesen vereinbaren, es bei jenem Recht belassen zu wollen[2]), eine Vereinbarung, die natürlich ohne jede Bedeutung wäre, wenn das bisherige Recht schon an sich Geltung behielte. Wir haben es hier mit dem Gegenstück zu der oben näher geschilderten Erscheinung zu thun, bei der ehemals souveräne Staaten unter eine gemeinsame Obergewalt traten, wobei die Frage entstand, ob und inwieweit die bisher für ihr Verhältniss maassgebenden Völkerrechtssätze als solche bestehen blieben oder

1) v. Holtzendorff in H.H. I S. 85 f., 111.

2) S. den interessanten art. 2 der Rheinbundsakte (M.R. VIII p. 480): „Toute loi de l'Empire Germanique qui a pu jusqu'à présent concerner et obliger Leurs Majestés et Leurs Altesses . . . . . et leurs États . . . sera à l'avenir relativement à Leurs dites Majestés et . . . . . à leurs États . . . . nulle et de nul effet, sauf néanmoins . . . . . les dispositions du Paragraphe trente neuf dudit Recès (sc. de 1803) relatives à l'Octroi de Navigation du Rhin, lesquelles continueront d'être exécutées . . . .“

etwa von der Obergewalt durch ihre Rechtssatzungen zu Landrecht gemacht würden. Und wie sich dort zeigte, dass, wenn die völkerrechtlichen Normen trotz der Entstehung einer Oberstaatsgewalt mit oder ohne Reception fortdauern, jedenfalls den betheiligten Subjekten die völkerrechtlichen Mittel zur Durchsetzung der aus jenen Normen erwachsenen Ansprüche aus der Hand genommen werden, so zeigt sich hier, dass bei dem Weiterleben ehemals landesrechtlicher Sätze, gleichviel ob sie ohne oder durch völkerrechtliche Reception fortbestehen, die aus ihnen berechtigten Subjekte nunmehr den ganzen, ihnen bisher versagten Zwangsapparat des Völkerrechts zur Bewehrung ihrer Rechte erhalten.

Endlich deute ich hier nur an, um darauf an späterer Stelle zurückzukommen, dass es sich bei völkerrechtlichen Blankettsätzen, die zur Bezeichnung gewisser Thatbestände auf landesrechtliche Normen verweisen, — Staatsangehörigkeit, Nationalität der Kauffahrteischiffe, Legitimation zum Vertragsschluss u. s. w. —, dass es sich, sage ich, bei diesen nicht um echte Reception handeln kann.

Sonach konzentrirt sich unsere Frage lediglich darauf: ist eine Reception landesrechtlicher Normen durch das Völkerrecht denkbar und nachzuweisen in Fällen, in denen die Staaten in solchen Verkehrsbeziehungen zu einander stehen, welche den Verkehrsbeziehungen der unter einer staatlichen Rechtsordnung stehenden Individuen entsprechen?

Durch die Art der Fragestellung habe ich schon einen Kreis zwischenstaatlicher Verhältnisse ausgeschieden, nämlich alle die, deren Wesen in einer Abgrenzung der Staatsgewalten gegen einander zu finden ist. Denn im Bereiche des landesrechtlich geregelten Individualverkehrs ist etwas ihnen Entsprechendes nicht anzutreffen. Es ist schlechterdings haltlos, wenn man behauptet, dass sich das heute geltende Völkerrecht die römischrechtlichen Sätze über Inhalt und Ausübung des Eigenthums über Besitz, über Servituten, über Verpfändung in der Weise angeeignet habe, dass es sie auf die Staatsherrschaft innerhalb eines Staatsgebiets und ihre Ausübung anwende; wie man das Verhältniss zwischen Staat und Staatsgebiet auffassen will, ist hierbei ganz gleichgültig. Es ist haltlos, wenn man dem heutigen Völkerrechte unterstellt, es habe über Ausdehnung und Rückziehung der Staatsherrschaft in räumlicher

Beziehung, also über Erwerb und Verlust von Staatsgebiet einfach privatrechtliche Regeln über Okkupation, Dereliktion, Tradition u. s. w. adoptirt. Es ist haltlos, wenn man die völkerrechtliche „Haftung" der Staaten für Handlungen ihrer Organe oder Unterthanen in irgendwelchen Zusammenhang bringt mit der privatrechtlichen Haftung des Individuums für Handlungen anderer. Es ist haltlos, wenn man den Satz aufstellt, es wandele das heutige Völkerrecht hinsichtlich irgendwelcher Normen über Succession in staatliche Herrschaft auf den Bahnen des Privatrechts, soweit dies die Nachfolge in dingliche oder andere Rechte normirt.

Ich sage ausdrücklich: das heutige Völkerrecht. Denn ich verkenne keineswegs, dass in der That die internationale Praxis vergangener Jahrhunderte in weitem Umfange auf anderem Boden gestanden. Wie weit —, das lässt sich freilich bei dem Mangel ausreichender historischer Vorarbeiten noch nicht feststellen. Immerhin haben wir Beispiele genug für die Thatsache, dass die Staatsherrscher in älterer Zeit zahlreiche Geschäfte, die auf entgeltliche oder unentgeltliche, vorübergehende oder dauernde, vollkommene oder theilweise Ueberlassung von Herrschaft über Staatsgebiete gerichtet waren, durchaus nach den privatrechtlichen Kategorien von Kauf, Tausch, Leihe, Depositum, Pfandvertrag über Sachen behandelten.[1]) Es mag dahin gestellt bleiben, ob die Berufung auf privatrechtliche Grundsätze in dieser Beziehung wirklich so oft, wie man behauptet hat[2]), nur geschehen sei, um die eigentlichen Beweggründe diplomatischer Aktionen zu verschweigen. Die Erscheinung erklärt sich zur Genüge aus der einstigen Herrschaft einer patrimonialen Staatsidee, nach der der Fürst als Eigenthümer des Landes und seiner Pertinenzen, nämlich der Unterthanen, erschien, ebenso wie sich die mannigfache Verwerthung lehenrechtlicher Normen für Verhältnisse, die wir heute als internationale bezeichnen würden, ungezwungen aus der langen Dauer feudaler Anschauungen selbst nach rechtlicher oder doch thatsächlicher Lösung des Lehensverbandes begreifen lässt. Gerade deshalb ist es überhaupt fraglich, ob man den Be-

1) Beispiele bei Günther, Europ. Völkerrecht. II. S. 92 f., 153 ff., 155 f.; v. Martens, Précis § 7.

2) K. Th. Pütter, Beiträge zur Völkerrechtsgeschichte und Wissenschaft. Leipzig 1843. S. 7 f.

griff des Völkerrechts, also eines für Staaten geltenden Rechts, auf die erwähnten Beziehungen anwenden und von einer Reception von Privatrecht u. s. w. ins Völkerrecht sprechen darf. Aber mag man es immer thun. Jedenfalls ist der geschichtliche Untergrund, auf dem allein solche Aufnahme möglich war, jetzt verschwunden. Wenn eine Reception stattgefunden hat, so ist sie in dieser Hinsicht rückgängig gemacht worden. Die Anschauungen, denen sie entsprang, sind nicht bloss, wie Bluntschli meint, unserer Zeit unwürdig[1]), sondern sie sind vor allem nicht mehr vorhanden; der beste Beweis ist die Ausbildung des mit ihnen ganz unvereinbaren Optionsinstituts.[2])

Nun bleibt freilich neben jenen Beziehungen noch ein weites Feld, innerhalb dessen sich allerdings die Staaten zu einander nicht anders als wie Privatleute verhalten. Auch der Staat steht in wirthschaftlichen Beziehungen zu seinesgleichen. Und dieser wirthschaftliche Verkehr bewegt sich in Geschäften, die sich abgesehen von der Verschiedenheit der abschliessenden Subjekte in nichts, namentlich nicht nach dem Gegenstande von gleichbenannten Geschäften des Individualverkehrs unterscheiden. Darlehen[3]), Geschäftsführung[4]), reine Gesellschaftsverträge, z. B. über die Vertheilung der von verbündeten Armeen gemeinschaftlich gemachten Land- und Seebeute[5]), die Uebereinkünfte, gemeinschaftlich eine Garantie für eine Anleihe zu übernehmen[6]), und andere

---

1) Völkerrecht, S. 177, § 292.

2) Vergl. Stoerk, Option und Plebiscit. Leipzig 1879. S. 22 f. u. ö.

3) Vergl. den Vertrag zwischen Belgien u. d. Kongostaate v. 3. Juli 1890 (Pasinomie belge XXVIII p. 315), der in mehrfacher Hinsicht, namentlich aber wegen der Vereinbarung merkwürdig ist, dass Belgien für den Fall der Nichtzahlung der Schuld den Kongostaat annektiren könne. Die eigenthümliche Natur des aus den Besitzungen einer Handelskompagnie emporgewachsenen Staats erklärt manches Sonderbare an diesem Uebereinkommen.

4) Man denke an die Vorschüsse, die ein Staat einem nach dem Auslande geladenen Zeugen für die Reise gewährt. Es handelt sich dabei natürlich um Geldleistung als Vorschuss an den anderen Staat! Vergl. die Auslieferungsverträge des Deutschen Reichs mit Italien v. 31. Oktober 1871 (RGBl. S. 446) art. 13, mit der Schweiz v. 24. Januar 1874 (RGBl. S. 113) art. 13, mit Belgien vom 24. Dez. 1874 (RGBl. 1875 S. 73) art. 14 u. a. m.

5) Z. B. die Verträge zwischen England und Frankreich v. 10. Mai 1854 (M. N. R. G. XV. p. 580) u. v. 22. Februar 1860 (M. N. R. G. XX. p. 460).

6) Vertrag der Grossmächte ausser Russland hinsichtlich der Anleihe der Europäischen Donaukommission v. 30. April 1868 (M. N. R. G XVIII. p. 153)

mehr gehören hierher. Es sind alles „privatrechtliche“ Geschäfte, die diesen ihren Charakter selbst dadurch nicht verlieren, dass sie in irgendwelchem Zusammenhange mit Staatsaufgaben höchster Bedeutung stehen.[1]) Hat das Völkerrecht für alles dies Normen aus einem Landesprivatrecht entnommen und aus welchem?

Schon der zweite Theil der Frage zeigt, wie schwierig die Antwort ist. Welches Privatrecht kann den Anspruch erheben, die Schatzkammer zu sein, aus der sich das Völkerrecht bereichert hat? Das römische? Es ist klar, dass eine allgemeine, dahin zielende Behauptung irrig sein muss. Es liegt ja nahe, etwas derartiges für den Fall anzunehmen, dass zwei Staaten mit einander kontrahiren, deren jeder, weil bei ihm römisches Recht gilt, sich als Fiskus im Privatrechtsverkehr, wenn er vor seinen Gerichten, etwa seinen Unterthanen gegenüber, Recht nähme, dem römischen Recht unterwerfen würde. Aber wie weit reicht heute der Kreis dieser Staaten? Wie käme man dazu, etwa auf den Vertrag europäischer Staaten mit Marokko, durch den sie dem Sultan Beiträge zur Unterhaltung des Leuchtthurms auf Kap Spartel zusichern[2]), das römische Recht als anwendbar zu erklären? Nein, man wird sagen müssen, dass nur dann die Normen eines bestimmten Landesprivatrechts auf solche wirthschaftliche Verträge anzuwenden sind, wenn die Staaten durch specielle Vereinbarung ein solches, sei es durch entsprechenden Hinweis, sei es durch sachliche Wiederholung der einschlagenden Regeln, bezeichnet haben.[3]) Dann liegt eben eine besondere und zwar im Zweifel auf einen individuellen Fall beschränkte Reception von Privatrecht vor. Das mag auch dann und wann ohne ausdrückliche Festsetzung geschehen. Vielleicht wäre es anzunehmen, wenn in beiden Staaten das gleiche Privatrecht bezüglich der in Frage

---

u. a. m. Wohlgemerkt, von den Staatsanleihen selbst spreche ich nicht; das sind keine völkerrechtlichen Geschäfte.

1) Der Ausdruck „Staatsverträge privatrechtlichen Inhalts“ ist quellenmässig. Vergl. deutsche Reichsverf. v. 28. März 1849, § 9. Die Schweizer Bundesverf. bedient sich in demselben Zusammenhange der Bezeichnung „Verträge über Gegenstände der Staatswirthschaft“ (Verf. von 1848, art. 9; v. 1874, art. 9.) Der § 8 der deutsch. Reichsverf. v. 1849, der den Art. 9 der Schweizer B.-Verf. v. 1848 kopirt, sagt statt dessen „Gegenstände des Privatrechts.“

2) Vertrag vom 31. Mai 1865 (M. N. R. G. XX. p. 350).

3) In diesen Zusammenhang gehört vielleicht art. 23 der Wiener Schlussakte v. 15. Mai 1820 (M. N. R. V. p. 466).

kommenden Rechtsgeschäfte gilt. Aber eine allgemein vorgenommene Reception dieser Art ist nicht nachweisbar. Ja, was für Recht gilt denn für diese Beziehungen? Man wird sich damit trösten müssen, dass es überhaupt für weite Gebiete des Völkerrechts an einer Normirung bis heute noch fehlt. Der „rechtsleere Raum" ist nirgends so gross wie hier.[1]) Es ist weiser, sich das einzugestehen, als ihn durch willkürliche Behauptungen auszufüllen.

Ist der Schaden übrigens so gross? Ich meine nicht. Denn das Entscheidende ist, dass es im internationalen Rechte an Rechtssätzen mangelt hauptsächlich für die einzelnen Rechtsgeschäfte; es fehlt ein specielles Sachen- und Obligationenrecht, wenn ich so sagen darf. Dagegen hat die Staatenpraxis die allgemeinen Grundsätze über das Vertragsrecht — um das handelt es sich ja vornehmlich — in genügendem Umfange ausgebildet, vielfach freilich unter dem Einflusse einer voraneilenden Doktrin. Hier erst wird die Frage brennend, ob und inwieweit etwa eine Reception von Privatrecht stattgefunden hat.

Auch diese Frage glaube ich verneinen zu müssen. Schon aus dem Grunde, weil auch hier wieder niemand verrathen könnte, welches Recht den Stoff zur Reception geboten hätte. Gewiss würde man an das römische Recht zuerst denken. Sein Ansehen war ja am grössten zu der Zeit, in die der Beginn eines Völkerrechts zu stellen ist. Dennoch scheint es mir gewagt, von einer Reception zu sprechen.[2]) Gerade deshalb, weil es sich um durchaus „allgemeine" Sätze handelt.

Keine Rechtsquelle nämlich verfährt bei der Erzeugung von Recht ganz willkürlich. Die „Natur der Sache" ist zwar keine Quelle des Rechts, aber doch etwas, was keine Rechtsquelle unberücksichtigt lässt. Daraus folgt, dass jedes Recht, wenn es für

1) v. Holtzendorff, H.H. I S. 46, 64; Jellinek, System S. 307.

2) Im Ergebnisse übereinstimmend, wenn ich ihn recht verstehe, Stoerk in v. Stengel's Wörterbuch des Verwaltungsrechts II S. 517; Gutachten der Berliner Juristenfakultät zum Zappa'schen Erbfalle, Böhm's Zeitschrift III. S. 291 f. Nur scheint mir der hier gebrauchte Ausdruck, dass alle derartigen Verträge privatrechtlichen Inhalts „aus dem Rahmen privatrechtlicher Beurtheilung heraustreten und als öffentliche Verträge allewege unter den Normen des Völkerrechts stehen" nicht gar viel zu besagen. Denn es fragt sich eben, ob nicht diese völkerrechtlichen Normen den privatrechtlichen gleich sein können.

Vertragsschluss, Vertragserfüllung u. s. w. Regeln aufstellt, gewissen Prinzipien folgen wird, die um der Natur des Vertrags als Verkehrsmittels willen als vernünftig erkannt werden. Kein Wunder also, wenn das Völkerrecht gewisse Normen des Vertragsrechts geschaffen hat, die sich ebenso auch im Individualprivatrecht, aber nicht nur im römischen, vorfinden. Das ist jedoch keine Uebertragung civilrechtlicher Normen auf den Rechtsverkehr der Völker[1]), sondern es ist Setzung von Recht, das mit dem Civilrecht übereinstimmt, weil es undenkbar wäre, dass es nicht übereinstimmte. Der Satz des Londoner Protokolls vom 17. Januar 1871[2]), dass kein Staat einseitig von einem geschlossenen Vertrage zurücktreten dürfe, ist keine recipirte Regel des römischen oder eines andern Rechts, sondern einfach ein selbstverständlicher Rechtssatz. Und ähnliches zeigt sich auch auf anderen Gebieten; man denke an Inselbildung in Grenzflüssen u. dergl.[3]) Nicht das römische Recht ist es, aus dem das Völkerrecht geschöpft hat, sondern Vernunft und Moral sind es, aus denen sie beide ihren Stoff entnahmen. Die naturalis ratio ist die gemeinsame „Quelle", aus der sie entspringen.[4])

1) So E. Meier, Abschluss von Staatsverträgen, S. 37.

2) M. N. R. G. XVIII. p. 273.

3) Richtig Bluntschli, Völkerrecht S. 179, § 295; vergl. auch Oppenheim, System S. 7 f.

4) Es ist interessant, dass sich einzelne Vereinbarungen der Staaten aus dem vorigen Jahrhundert ausdrücklich auf das „droit naturel" berufen, aus dem sich gewisse Sätze als unmittelbare Konsequenzen ergeben sollen. So mehrfach die Verträge der sog. bewaffneten Neutralität, z. B. zwischen Russland und Dänemark vom 9. Juli 1780 (M.R. III p. 189) art. 3, Russland und Schweden vom 21. Juli/1. August 1780 (M.R. p. 198) art. 2, 3.

§ 9.

Nichtrecipirende Blankettrechtssätze.

I.

Wir sprachen oben ausführlich von den Rechtsregeln, die in Form eines Blanketts auf das Recht anderer Quellen „verweisen", ohne doch dadurch den Inhalt des fremden Rechts der eigenen Rechtsordnung einzuverleiben[1]). Um nochmals ein Beispiel zu geben: ein Strafgesetz lässt die Verfolgung gewisser im Auslande verübter Missethaten von einem Antrage der „zuständigen" Behörde des Begehungslandes abhängen. (StGB. § 4 Z. 3.) Ein solches Gesetz verweist auf ausländische Kompetenznormen, macht sie aber natürlich nicht zu inländischen.

Derartige Rechtssätze begegnen uns nun auch in grosser Zahl, wenn wir den Zusammenhängen zwischen internationalem und staatlichem Rechte nachgehen. Wir treffen sie als Verweisungen des Landesrechts auf das Völkerrecht wie als Verweisungen des Völkerrechts auf staatliche Normen, wenn auch Zahl und Bedeutung der völkerrechtlichen Blankettrechtssätze höher zu veranschlagen ist als die der anderen.

Das Landesrecht, von dem wir zuerst in Kürze sprechen wollen, bedient sich der Verweisung auf internationale Rechtsregeln in zweierlei Weise.

Es fordert zunächst einmal — dem Charakter der meisten nichtrecipirenden Blankettsätze entsprechend — vom Völkerrechte die Ausfüllung eines unvollständig formulirten Thatbestandes. So sagt z. B. eine sächsische Verordnung[2]): „Er-

---

1) S. oben S. 162.

2) Verordnung, das Verfahren in nichtstreitigen Rechtssachen betreffend, vom 9. Januar 1865, § 10.

eignet sich im Königreiche Sachsen der Todesfall .... einer Person, welcher Exterritorialität zusteht, so ist von dem Gerichtsamte ..... an das Justizministerium unmittelbar Bericht zu erstatten". Der hier aufgestellte Thatbestand will und muss durch die anerkannten Regeln des internationalen Rechts über die mit Exterritorialität bekleideten Personen vervollständigt werden. Entsprechendes gilt, wenn, um ein anderes Beispiel zu nehmen, ein Gesetz an die Verladung von „Kontrebande" civil- oder strafrechtliche Folgen knüpft oder etwa von der „Gefahr der Aufbringung" eines Schiffs, der „Unmöglichkeit" der Fortsetzung einer Reise wegen Blokade spricht; welche Waaren als Kontrebande der Wegnahme unterliegen, wann jene Gefahr vorhanden ist, entscheidet das Völkerrecht[1]). Dass derartige Rechtssätze keinerlei Reception völkerrechtlicher Normen bedeuten, bedarf kaum der Erwähnung.

Nicht ganz so selbstverständlich scheint das für staatliche Rechtsregeln einer zweiten Art zu sein. Diese bedienen sich der Verweisung auf das Völkerrecht zur Umschreibung der Rechtsfolgen, die sie an einen Thatbestand von internationaler Bedeutung anknüpfen wollen. Sie bemessen z. B. die Ausübung der Staatsgewalt in persönlicher oder räumlicher Beziehung schlechtweg darnach, was das „Völkerrecht" darüber besagt[2]), nehmen zur Bezeichnung von Strafe oder Strafverfahren auf den „Kriegsbrauch"[3]) oder auf das Bezug, was dem „Herkommen" ent-

1) Vgl. HGB. §§ 515, 563, 673; StGB. § 297 (Gegenstände, „welche das Schiff oder die Ladung gefährden, indem sie die Beschlagnahme oder Einziehung des Schiffes oder der Ladung veranlassen können"); HGB. §§ 547, 629, 669 (wenn Schiff oder Ladung „nicht mehr als frei betrachtet werden können"), 634ff.; Seemannsordnung v. 27. Dezember 1872, § 57. S. dazu Entsch. des Reichsoberhandelsgerichts VII S. 169ff.; VIII S. 289ff., auch VIII S. 347 und Entsch. des Preuss. Obertribunals LXVI S. 9* (Weigerung des Schiffmanns, die Reise fortzusetzen, weil ihm Kriegsgefangenschaft droht. Die Möglichkeit der Gefahr ist eventuell nach Völkerrecht zu beurtheilen.)

2) So hinsichtlich der Exterritorialen z. B. das Preuss. Allg. Landrecht, Einl. § 36; Oesterr. Bürgerl. Gesetzbuch § 38; Verf. von Sachsen-Meiningen, § 18; Einf.-Gesetz z. Oesterr. Jurisdiktionsnorm v. 1. August 1895, Art. IX; Ungar. Strafgesetzbuch § 5; hinsichtlich der Ausdehnung der Küstengewässer etwa die isländ. Verordnung v. 12. Februar 1872 (Goos u. Hansen, Staatsrecht des Königreichs Dänemark. Freiburg 1889. S. 6) u. s. w. u. s. w.

3) Preuss. StGB (1851) § 70; StGB. § 91; Ungarisches Strafgesetzbuch § 145.

spricht[1]) oder „allgemein gebräuchlich“[2]), will sagen: im völkerrechtlichen Verkehre hergebracht und damit rechtlich anerkannt ist. Am häufigsten bezieht sich die Verweisung auf bestehende Staatsverträge. Es soll, so wird verordnet, gehalten werden, wie sie es bestimmen, sie sollen „unberührt“[3]), „vorbehalten“ bleiben[4]), allein entscheiden[5]); das, was sie enthalten, soll gelten, wenn es der allgemeinen Regel gegenüber etwas anderes[6]) oder besonderes[7]) ist, — sei es nun, dass es sich um Staatsverträge schlechthin oder um bestimmt bezeichnete einzelne[8]), z. B. um Vereinbarungen völkerrechtlicher Verbände handelt, denen der Staat angehört[9]). Da nun regelmässig die Verweisung auf fremdes Recht, wenn sie zur Bestimmung der an einen Thatbestand geknüpften Rechtsfolgen dient, eine Aufnahme des fremden Rechtes bedeutet, so kann eine flüchtige Betrachtung allerdings dazu gelangen, in den Fällen, die wir anführten, eine Reception vom Völkerrecht ins Landesrecht anzunehmen. Wie verfehlt das ist, ist nicht schwer zu zeigen. Eine Reception könnte ja nur dann vorhanden sein, wenn die fremde Rechtsquelle an den vorausgesetzten Thatbestand dieselben Rechtsfolgen anschlösse, die von der einheimischen ausgesprochen werden. Davon kann aber nach dem, was wir früher über das sachliche Regelungsgebiet der beiden Rechtsquellen ausgeführt haben, keine Rede sein. Völkerrechtssätze

---

1) Reichsges. über die Konsulargerichtsbarkeit v. 10. Juli 1879, §§ 1, 4, Absatz 2.

2) Finnisches Strafgesetz v. 19. Dezember 1889, § 7.

3) Z. B. Reichsges. betr. die Küstenfrachtfahrt v. 22. Mai 1881, § 4; Strandungsordnung v. 17. Mai 1874, § 47.

4) Schweizerische Bundesverfassung v. 1874, Art. 59, Abs. 2; Bayer. Edikt über d. Indigenat v. 26. Mai 1818, § 5.

5) Vergl. etwa das kgl. sächs. Einkommensteuerges. v. 2. Juli 1878, § 4 a. E. hinsichtlich der Besteuerung von Eisenbahngesellschaften.

6) GVG. § 21; Reichsges. über die Konsulargerichtsbarkeit v. 10. Juli 1879, § 4 Abs. 2; Reichsges. betr. den Zolltarif v. 15. Juli 1879, § 6; Reichsges. zum Schutze der Waarenbezeichnungen v. 12. Mai 1894, § 23, Abs. 3; Sächs. BGB. § 6 u. s. w. u. s. w.

7) Etwa Militärstrafgerichtsordnung für Preussen v. 3. April 1845, § 42.

8) Z. B. Kais. Verordnung zur Verhütung des Zusammenstossens der Schiffe auf See v. 9. Mai 1897, Art. 34, Abs. 2.

9) So die zahlreichen Verweisungen deutscher Verfassungen und Gesetze auf die Satzungen des Deutschen Bundes und des Zollvereins. Vergl. statt vieler Bad. Verf. Urk. § 10.

haben ja regelmässig einen für jedes Landesrecht unmöglichen Inhalt; sie *können* nicht dasselbe verordnen wie das Landesrecht. In der That verweist nun auch in unserem Falle das Landesrecht nicht in *dem* Sinne auf das Völkerrecht, dass es an den Thatbestand eine auch vom Völkerrecht *geknüpfte*, sondern in dem andern, dass es die vom Völkerrecht *geforderte* oder *gestattete* Rechtsfolge an ihn anschliesst. Es spricht nicht das aus, was das Völkerrecht über denselben Thatbestand ausspricht, sondern was das Völkerrecht der Landesrechtsquelle gebietet oder erlaubt, ihrerseits darüber auszusprechen. Es reproducirt nicht Recht einer anderen Rechtsquelle, sondern producirt solches Recht, wie es einem anderen Rechte *gemäss* ist. Solche auf das Völkerrecht verweisende Blankettsätze des Landesrechts sind eine wichtige Art des *völkerrechtsgemässen* staatlichen Rechts, von dem wir später eingehend zu handeln haben. Sie bringen nicht so sehr ein bestimmtes Verhältniss des *Inhalts* verschiedener Rechtsordnungen, als ein Verhältniss verschiedener *Rechtsquellen* zu charakteristischem Ausdrucke.

Beide Arten von Blankettsätzen zeigen, wie jedes Blankettgesetz, das Bestreben und die Fähigkeit des Gesetzgebers, mit geringen Mitteln viel zu leisten. Nicht nur vermag er mit einem Worte vielleicht eine ganze Reihe von Rechtssätzen zu schaffen; er enthebt sich auch der Nothwendigkeit, jedesmal bei Aenderungen im Bestande seiner völkerrechtlichen Pflichten seine Rechtsordnung in Uebereinstimmung mit diesen zu bringen. Freilich — nicht selten versetzt er durch solches Verfahren sein Recht mit Normen, die den einem starken Theile des Völkerrechts doch nun einmal anhaftenden Charakter der Unbestimmtheit nothwendig an sich tragen, und wälzt auf diese Weise die Last der Entscheidung über zweifelhafte Punkte des internationalen Rechts auf die mit der Anwendung jener Blankettsätze befassten Organe ab.[1]) Dies

1) Das ist bedenklich, wenn, wie leider fast überall, das Völkerrecht für die Unterbehörden eine terra incognita bedeutet. Bezeichnend ist die Geschichte einer Vorschrift des sächsischen Rechts. Das kgl. sächs. Criminalgesetzbuch vom 30. März 1838 verlangte in Art. 5 die Einholung ministerieller Weisung, „wenn Ausländer, welche nach den Grundsätzen des Völkerrechts durch den zeitlichen Aufenthalt in hiesigen Landen der Staatsregierung nicht unterworfen werden, daselbst ein Verbrechen begehen“. Ausländer, welche — sollte natürlich heissen: *solche* Ausländer, welche. Die Untergerichte

mag indess wieder in einzelnen Fällen auch sein Gutes haben. Der Staat vermeidet es, bestrittene Fragen des internationalen Rechts in autoritativer Form als entschieden hinzustellen, sich damit dem Auslande gegenüber festzulegen oder auch von vornherein Konflikte heraufzubeschwören. — Bei diesen Andeutungen mag es sein Bewenden haben; ich wüsste dem Gegenstande in dogmatischer Hinsicht nichts weiter abzugewinnen.

II.

Auch die völkerrechtlichen Blankettsätze verweisen zuweilen zur näheren Präcisirung der von ihnen ausgesprochenen Rechtsfolgen auf den Inhalt des staatlichen Rechts. Vor allem indem sie hinsichtlich der Art der von ihnen geforderten oder gestatteten Ausübung der Staatsgewalt auf die hierfür geltenden landesrechtlichen Normen Bezug nehmen. Sie bestimmen z. B., dass Handlungen der Rechtshülfe — Zeugenvernehmungen, Ladungen u. s. w., — oder dass Konfiskationen von Nachbildungen oder Nachdrucken geschützter Werke nach Maassgabe der landesrechtlichen Vorschriften vorgenommen werden sollen oder dürfen.[1]) Es bedarf auch hier kaum der Bemerkung, dass solcher Hinweis die Satzungen des nationalen Rechts nicht zu internationalen Regeln erheben will und erheben kann.

Weit häufiger aber nimmt der Völkerrechtssatz das Landesrecht zur Ergänzung unvollständig formulirter Thatbestände in Anspruch. Ja, wir können sagen, es giebt nur wenige Völkerrechtsnormen, die nicht an irgend einem Punkte einer derartigen Ausfüllung durch das staatliche Recht bedürftig wären. Hier sind es nämlich nicht nur Erwägungen praktischer Natur, welche die Rechtsquelle die Form des Blankettsatzes als bequemes Hilfsmittel zur Formulirung weitreichender Vorschriften wählen lassen; vielmehr ist das Völkerrecht auf solche Unterstützung durch das

---

fassten jedoch mehrfach den Relativsatz als eine Belehrung darüber auf, dass Ausländer überhaupt exterritorial seien! Es bedurfte einer besonderen Verordnung (vom 1. August 1840), um dieses wunderliche Missverständniss zu korrigiren.

1) Vergl. etwa den Deutsch-Schweizerischen Auslieferungsvertrag vom 24. Januar 1874 (RGBl. S. 113) Art. 12; Berner Litterarkonvention vom 9. September 1886 (RGBl. 1887, S. 493; M. N. R. G.² XII p. 173) Art. 12 u. v. a. m.

Landesrecht geradezu angewiesen wegen des Charakters der Beziehungen, die es zu normiren hat. Das Völkerrecht regelt das Zusammenleben der Staaten. Nun ist es aber erst seine durch eigene Rechtssätze bewirkte Organisation, die den Staat willens- und handlungsfähig macht. So oft also das Völkerrecht an eine Willensbethätigung des Staates rechtliche Folgen knüpft, bezieht es sich auf diejenigen organisatorischen Regeln des staatlichen Rechts, aus denen sich ergiebt, welcher Wille welcher Individuen als Staatswille, welche Handlung welcher Individuen und unter welchen Voraussetzungen sie als Staatshandlung zu betrachten ist.[1]) Dazu kommt, dass auch die räumliche und persönliche

1) Es sollte nicht bestritten werden, dass in dieser Hinsicht das „allgemeine" Völkerrecht stets Blankettrecht ist, dass es sich nicht willkürlich über die landesrechtlichen Kompetenzbestimmungen hinwegsetzt, dass es, wie Bluntschli, Völkerrecht, S. 113 sagt, „den Staat zu nehmen hat, wie er ist". Mit Unrecht beruft man sich für das Gegentheil auf die Thatsache, dass auch die von Usurpatoren geschlossenen Staatsverträge den Staat binden. (Texner, Zeitschr. f. d. Privat- u. öff. Recht XX S. 131.) Denn das tritt sicherlich nicht vor dem Zeitpunkte ein, in dem der Usurpator die Staatsgewalt so fest ergriffen hat, dass auch nach Innen die „Verbindlichkeit" seiner Regierungsakte keinem Zweifel mehr unterliegt. Eher könnte man versucht sein, nach der entgegengesetzten Richtung eine Durchbrechung des von uns behaupteten allgemeinen Grundsatzes anzunehmen, indem man sagte, selbst die Erklärungen eines legitimirten Usurpators brauchten nicht als staatliche Willenserklärungen im völkerrechtlichen Verkehre zu gelten, wenn nämlich die anderen Staaten die auf revolutionärem Wege entstandene Regierung auch jetzt noch nicht anerkennen. Allein auch das wäre verfehlt; denn die Nichtanerkennung bedeutet nicht mehr als die Weigerung, mit der neuen Regierung diplomatischen Verkehr zu unterhalten (richtig erkannt bes. von Brockhaus, Das Legitimitätsprinzip. Leipzig 1868. S. 297); eine Weigerung, die Akte des legitimirten Herrschers als Staatsakte anzusehen, ist an und für sich rechtlich nicht begründet, wie umgekehrt die Anerkennung einer legitimen oder legitimirten Dynastie oder einer legal begründeten Thronanwartschaft (vergl. z. B. Londoner Vertrag vom 11. Mai 1867, M. N. R. G. XVIII p. 445, Art. 1 hinsichtlich des Hauses Nassau in Luxemburg; Frankfurter Vertrag vom 10. Juli 1819, M. N. R. IV p. 634, Art. 2 hinsichtlich der Grafen Hochberg in Baden) ohne rechtliche Bedeutung ist. Selbst die legitimistische Politik der Ostmächte nach dem Wiener Kongress lässt sich nicht als Versuch bezeichnen, die völkerrechtliche Relevanz staatlicher Verfassungen für den Fall zu beseitigen, dass die Verfassung ein Kind der Revolution ist. Denn diese Politik ging ja im Grunde gerade von dem Prinzip aus, dass die revolutionär entstandene Verfassung auch staatsrechtlich unheilbar illegitim sei. Zuzugeben ist nur, dass der allgemeine Grundsatz durch besondere Vereinbarung eingeschränkt werden kann. Wenn z. B. ein

Ausdehnung der einzelnen Staatsgewalt, deren Abgrenzung gegenüber anderen Staatsgewalten die Aufgabe des internationalen Rechtes bildet, keineswegs von Natur gegeben, sondern erst durch Rechtssätze vermittelt ist. Was dem Staate „angehört," seien es Menschen, seien es Sachen, gehört ihm kraft Rechtssatzes an. So oft also das Völkerrecht gegenseitige Rechte und Pflichten der Staaten in Bezug auf Staatsunterthanen, auf „nationale" Schiffe, Urkunden, Münzen u. dergl. begründet, wird es normaler Weise stillschweigend oder ausdrücklich [1]) auf jene landesrechtlichen Sätze Bezug nehmen. Wenn ich den Ausdruck „Staatsangehörigkeit" in weiterem Sinne anwenden darf, als es gebräuchlich ist, so kann ich sagen: zahllose Völkerrechtssätze erscheinen und müssen erscheinen in der Form eines durch das staatliche Recht über die Staatsangehörigkeit von Personen, Sachen, Rechtsgütern,[2]) Handlungen auszufüllenden Blanketts.[3]) Dass sich hierdurch Lan-

---

Staat zum Haben einer bestimmten Verfassung verpflichtet wird (etwa ein protegirter Staat dem Schutzstaate gegenüber), oder wenn er unter der Voraussetzung der Einführung einer bestimmten Verfassung als Staat anerkannt wird (z. B. Donaufürstenthümer und Bulgarien; vergl. Pariser Konvention vom 19. August 1858, M. N. R. G. XVI. 2. p. 50; Berliner Kongressakte vom 13. Juli 1878, M. N. R. G.[2] III p. 449, Art. 3), so ist damit zugleich ausgesprochen, dass er bei etwaiger, auch legitimer Aenderung seiner Verfassung nicht werde verlangen können, dass die nach der neuen Verfassung kompetenten Organe von den anderen Staaten als legitimirte Repräsentanten betrachtet werden.

1) S. namentlich die in allen neueren Schiffahrtsverträgen wiederkehrende, fast stereotyp gewordene Formel, nach der z. B. „alle Schiffe, welche nach deutschem Recht als deutsche, und alle Schiffe, welche nach japanischem Recht als japanische Schiffe anzusehen sind, im Sinne dieses Vertrags als deutsche bez. japanische Schiffe gelten sollen". Deutsch-japanischer Handels- und Schiffahrtsvertrag vom 4. April 1896 (R G Bl. S. 715) Art. 15 und hundert andere. (Zahlreiche Beispiele bei Pradier-Fodéré V p. 68 et suiv.; s. auch Mittelstein in Böhm's Zeitschr. I S. 659 f.)

2) Von der „Staatsangehörigkeit" der Rechtsgüter wird auch von Anderen häufig gesprochen. Vergl. z. B. v. Rohland, Internationales Strafrecht. I S. 6, 21, 52, 103, 158 u. ö.

3) Auch hier wird indess zuweilen der „allgemeine" Grundsatz durch spezielle Vereinbarung durchbrochen. Um zu vermeiden, dass eine Person oder Sache als mehreren Staaten „angehörig" betrachtet werden muss, hat man z. B. vereinbart, dass die einem Staate angehörigen, im anderen naturalisirten Personen unter gewissen Voraussetzungen als nur dem zweiten angehörig zu betrachten seien. (Vergl. die sog. Bancroftverträge.) Wollte der erste Staat seine Nationalitätsgesetzgebung nicht entsprechend gestalten, so würde im

desrecht nicht in Völkerrecht verwandelt, würde ich nicht für nöthig finden, nochmals zu erwähnen, wenn nicht einzelne Stimmen der Litteratur die unrichtige Auffassung in der That zum Ausdrucke gebracht hätten.[1])

Die nicht minder zahlreichen und wichtigen völkerrechtlichen Blankettsätze einer zweiten Art lassen sich kurz dahin charakterisiren, dass sie durch Verweisung auf das staatliche Recht Völkerrecht und Landesrecht in Einklang zu setzen bestimmt sind. Und zwar in der doppelten Richtung, dass sie die Auferlegung über die landesrechtlich gezogenen Schranken hinausgehender Verpflichtungen, wie die Zuerkennung von Rechten vermeiden wollen, die das Maass eines landesrechtlich anerkannten Interessenschutzes überschreiten würden. Es geschieht dies in der Form, dass die völkerrechtliche Norm die Entstehung (oder Nichtentstehung) internationaler Rechte und Pflichten an die Voraussetzung bindet, dass das Gesetz des zu berechtigenden oder des zu verpflichtenden Staates diesem Staate selbst, seinen Organen oder seinen Unterthanen bestimmte Fähigkeiten, Rechte gewährt (oder versagt) oder Pflichten auferlegt. Ich erinnere an die Auslieferungsverträge, die den Auslieferungsanspruch allesammt von der wirklichen oder doch behaupteten Entstehung staatlichen Strafrechts

---

Verkehr mit dem anderen eventuell die nach seinem Recht ihm angehörige Person doch nicht als sein Bürger anzusehen sein. Noch deutlicher manche Vereinbarungen bezüglich der Nationalität der Kauffahrteischiffe; vergl. z. B. Freundschaftsvertrag zwischen dem Deutschen Reiche und der Türkei vom 26. Aug. 1890 (RGBl. 1891, S. 117) Art. 14: „Sollte ein Schiff nach deutschem Recht als deutsches und zu gleicher Zeit nach ottomanischem Recht als ottomanisches betrachtet werden, so kann jeder der beiden hohen Theile in seinen Gewässern dieses Schiff als zu seiner Nationalität gehörig behandeln".

1) So sagt Stoerk, HH II S. 523f.: es „treten diese von einander sehr abweichenden Festsetzungen der partikulären Seerechte (über die Nationalität der Schiffe u. s. w.) in die Sphäre des internationalen Rechts ein und bilden, obwohl an und für sich nur staatsrechtlichen Charakters, doch gleichzeitig einen integrirenden Theil des Völkerrechts, weil sie vielfach internationalen Verträgen mit zu Grunde gelegt werden" Und Texner, Zeitschr. f. d. Privat- und öffentl. Recht XX S. 142 spricht von der Möglichkeit, dass das Völkerrecht die staatsrechtlichen Normen über die Gültigkeit der nach aussen gerichteten Erklärungen der Staatsorgane „recipire". Folgerichtig müssten die Rechtsnormen der deutschen Gliedstaaten über die Repräsentationsbefugniss ihrer Staatsoberhäupter Reichsrecht geworden sein, weil der Bundesrath die Legitimation seiner Mitglieder zu prüfen hat!

abhängen lassen[1]), an die Konsularverträge, die das Recht zur Vornahme obrigkeitlicher Funktionen im Aufenthaltsstaate den Konsuln insoweit verheissen, als sie nach den Gesetzen ihres Landes dazu befugt sind[2]), an die Verträge, welche die Unterthanen des Vertragsgegners von Küstenfischerei oder Cabotage ausschliessen für den Fall, dass die Landesgesetze hierzu ausschliesslich die eigenen Staatsangehörigen befugen.[3]) In denselben Zusammenhang gehören jene völkerrechtlichen Abmachungen, welche die Thatsache, dass staatliche Pflichten nach Maassgabe landesrechtlicher Vorschriften und in den von diesen verlangten Formen durch Staat, Behörden oder Unterthanen erfüllt sind, zur Voraussetzung dafür erheben, dass völkerrechtliche Rechte und Pflichten zur Entstehung gelangen. So z. B. wenn der einem Schriftwerke, einer Erfindung oder dergl. zu gewährende Schutz davon abhängig gemacht wird, dass vom Urheber, Erfinder u. s. w. die Förmlichkeiten, Bedingungen der Gesetze des Ursprungslandes oder des fremden Staates erfüllt[4]), oder wenn fremden Aktiengesellschaften die Ausübung von Rechten unter der Bedingung zugesichert wird, dass sie nach Maassgabe der Gesetze ihres Staates errichtet sind[5]). Ich brauche die Beispiele gewiss nicht zu vermehren, um zu zeigen, welch grosses Gebiet die Normen dieser Art einnehmen.

Auch die völkerrechtlichen Blankettsätze haben nun bei vielen Vorzügen arge Schattenseiten. Vor allem die eine, dass sie in jedem Anwendungsfalle den Staat in die Nothwendigkeit

---

1) Sie enthalten aber ausserdem regelmässig noch zahlreiche andere Verweisungen der fraglichen Art. Ja, sie sind wohl von allen Verträgen der neueren Zeit hierin die fruchtbarsten.

2) Vergl. statt vieler den Freundschafts- und Handelsvertrag zwischen dem Deutschen Reiche und dem Oranjefreistaate vom 28. April 1897 (RGBl. 1898 S. 93) Art. 9, 16.

3) S. z. B. den Handels- und Schiffahrtsvertrag zwischen dem Deutschen Zollverein und Sardinien vom 23. Juni 1845 (Preuss. Ges. Sammlung S. 657) Art. 4; Schiffahrtsvertrag zwischen Frankreich und Oesterreich-Ungarn vom 9. April 1884 (M. N. R. G.² XI p. 605) Art. 8.

4) Vergl. etwa Berner Litterarkonvention vom 9. September 1886 (s. oben S. 230 Note 1) Art. 2; Internat. Konvention zum Schutze des gewerbl. Eigenthums vom 20. März 1883 (M. N. R. G.² X p. 133) Art. 2; Uebereinkunft zwischen dem Deutschen Reiche und Serbien vom 3. Juli 1886 (RGBl. 1887 S. 151) Art. 2.

5) Vergl. den oben Note 2 citirten Vertrag des Deutschen Reichs mit dem Oranjefreistaate, Art. 5.

versetzen, sich über den Inhalt fremden Landesrechts Gewissheit zu verschaffen — eine Aufgabe, die bekanntlich ebenso schwierig wie delikat sein kann. Sie ist gleichwohl nicht zu umgehen; denn so gleichgültig sich die Völkerrechtsgemeinschaft, wie eben die Aufstellung des Blankettsatzes beweist, gegenüber dem Inhalte des in Bezug genommenen staatlichen Rechts verhält, so sehr hängt im internationalen Verkehre für den einzelnen Staat alles von der Kenntniss jenes Rechtsinhaltes ab.[1]) Hauptsächlich dieser ein starkes Element der Unsicherheit in das internationale Rechtsleben hineintragende Uebelstand hat neuerdings die Frage aufwerfen lassen, ob nicht schon bei der Völkerrechtsbildung selbst jenen praktischen Erwägungen Rechnung getragen und der Rahmen der durch das Völkerrecht auszufüllenden Blankette so eng als möglich gezogen worden sei. Freilich — Zweifel solcher Art sind von vornherein auf ein verhältnissmässig enges Gebiet beschränkt. Sie können nicht auftauchen gegenüber unzweideutigen ausdrücklichen Staatenvereinbarungen. Sie müssen ferner zurücktreten, wo der Charakter des Völkerrechts überhaupt nach den vorhin gemachten Bemerkungen eine Verweisung auf landesrechtliche Normen schlechterdings nothwendig macht. Aber sie sind nicht kurzer Hand von der Schwelle zu weisen dort, wo der angebliche Völkerrechtssatz ohne inneren Zwang auf das Landesrecht mit der Absicht und der Wirkung verweist, dass internationale Rechte und Pflichten nur dann entstehen, wenn nach staatlichem Recht — ich drücke es absichtlich ganz allgemein aus — bestimmte Fähigkeiten, Rechte, Pflichten gegeben sind. Das typische Beispiel bietet der vor allem seit Ernst Meiers oft erwähnter Schrift entbrannte und noch unbeendigte Streit über die gewöhnlich folgendermaassen formulirte Frage: welchen Einfluss haben die staatsrechtlichen Normen über die völkerrechtliche Vertretung des Staates durch seine Organe, insonderheit über den Abschluss von Staatsverträgen, und namentlich die das Staatsoberhaupt hierin beschränkenden Rechtssätze auf das Zustandekommen, auf die „völkerrechtliche Gültigkeit" der nach aussen gerichteten Willenserklärungen? Es ist, so dürfen wir sagen,

1) Daher die zuweilen vereinbarte Mittheilungspflicht; vergl. etwa Handelsvertrag zwischen dem Deutschen Zollverein und Sardinien vom 23. Juni 1845 (Preuss. Ges. Sammlg. S. 657; M. N. R. G. VIII p 336) Art. 14 — hinsichtlich der Bestimmungen über Schiffspapiere.

ein Streit über Existenz oder Nichtexistenz eines völkerrechtlichen Blanketts. Hat sich hier das Völkerrecht auf die Aufstellung eines vom Landesrecht auszufüllenden unvollständig formulirten Thatbestandes beschränkt, und wenn ja, wie gross ist der leere Raum des Blanketts, auf den das staatliche Recht seine Regeln schreiben darf? Ich glaube, dass man auch von meiner Abhandlung eine Antwort auf diese Frage erwartet, und möchte deshalb nicht an ihr vorübergehen. Allerdings kann ich mich hier weder auf eine erschöpfende Erörterung des Problems, noch auf eine gründliche Auseinandersetzung mit der sehr umfangreichen Litteratur [1]) einlassen.

Ich gehe von dem unzweifelhaften und doch so oft ausser Acht gelassenen Satze aus, dass über die Voraussetzungen, unter denen ein „gültiger" Vertrag — von den einseitigen Rechtsgeschäften darf ich absehen — zu Wege gebracht wird, lediglich vom Völkerrecht entschieden werden kann.[2]) Es ginge über die gesetzgeberische Leistungsfähigkeit jedes Staates hinaus, an seine oder gar anderer Staaten Handlungen eine Rechtswirkung für die Staatenwelt zu knüpfen. Weder die „Gültigkeit" des Vertrags, noch auch die „Gültigkeit" seiner eigenen Vertragswillenserklärung, soweit sie eben Willenserklärung im internationalen Verkehre ist, kann durch eine landesrechtliche Norm bejaht oder verneint werden. Nicht minder fest steht aber auf der anderen Seite, dass das Völkerrecht in einem Punkte dem Landesrechte ein für alle Mal ein Blankett offen gelassen hat: in der Bestimmung dessen nämlich, was als Vertragserklärung des Staates aufzufassen, genauer: in der Festsetzung der Voraussetzungen, unter denen die Willenserklärung eines Individuums oder einer Mehrheit von Individuen als Staatswillenserklärung zu

1) Sie ist zusammengestellt z. B. bei Ullmann, Völkerrecht. S. 149, Note 5; G. Meyer, Deutsches Staatsrecht. 4. Aufl. S. 598. Note 1; Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches. 3. Aufl. I S. 597, Note *. Ausführliche Dogmengeschichte namentlich bei Seligmann, Abschluss u. Wirksamkeit der Staatsverträge, S. 39—145; s. auch Wegmann, Die Ratifikation von Staatsverträgen. Berlin 1892. S. 54—81.

2) Es ist bezeichnend, dass man es noch vor wenigen Jahren Texner als besonderes Verdienst anrechnen konnte, in seiner Abhandlung in der Zeitschr. f. d. Priv. u. öff. Recht XX S. 120 ff. auf den im Texte aufgestellten Satz nachdrücklich hingewiesen zu haben. (Heilborn, System. S. 144, 161.)

betrachten sei.[1]) Es ist zu eng und darum irreführend, wenn man dem die Wendung giebt, das Völkerrecht überlasse es dem staatlichen Rechte, die Person des Staatshauptes zu bezeichnen, und es behandle die Erklärungen dessen, der nach Landesrecht das Staatshaupt sei, als Erklärungen des Staates selbst.[2]) Das wäre selbst für die Zeiten nicht genau, in denen für den völkerrechtlichen Verkehr im Wesentlichen nur Staaten mit absolut monarchischer Verfassung in Betracht kamen. Denn auch damals war es mit nichten eine willkürliche Disposition des Völkerrechts, wenn es die Erklärung des Fürsten als Staatserklärung gelten liess. Es that dies eben wiederum nur deshalb, weil nach dem Verfassungsstande des Staates der unbeschränkte Wille des Monarchen mit dem Staatswillen gleichbedeutend war.[3]) Auch hier war also der Völkerrechtssatz bereits Blankettrechtssatz, der seine Ausfüllung durch jeden denkbaren Inhalt eines Landesrechts bezüglich der Vertretungskompetenz des Staatshauptes empfangen konnte. Darum hat der Uebergang der meisten alten Staaten zur konstitutionell-monarchischen oder republikanischen Verfassungsform und die Entstehung neuer Staaten mit solchen Konstitutionen nichts an jenem Satze geändert.[4]) Nur hat er eine grössere praktische Bedeutung erlangt durch die Beschränkungen, die in solchen Staaten der vollziehenden Gewalt für den internationalen

---

1) Laband, a. a. O. I S. 616; Beling, Krit. Vierteljahrsschrift f. Gesetzgeb. u. Rechtswissensch. XXXVIII S. 610.

2) So die meisten älteren Völkerrechtsgelehrten. Die Formel, das Staatsoberhaupt habe das jus repraesentationis omnimodae, sollte diesem Gedanken Ausdruck geben. In sehr schroffer Weise noch v. Mohl, Encyklopädie der Staatswissensch. 2. Aufl. Tüb. 1872. S. 212, 415f. Neuerdings besonders Heilborn, System. S. 143ff., der leider durch diesen unrichtigen Gesichtspunkt verhindert wird, zu dem Resultate zu gelangen, zu dem ihn seine Beweisführung auf S. 151ff. hätte führen müssen. Seine Theorie von der „allseitigen Kompetenz" des Staatsoberhauptes kraft Völkerrechts halte ich für durchaus misslungen. Gegen ihn auch Beling, a. a. O. S. 610.

3) Das verkennt sowohl Seligmann a. a. O. S. 51, als auch Heilborn a. a. O. S. 151f.

4) Nicht um eine durch die moderne Verfassungsentwickelung bewirkte Abschaffung des alten Völkerrechtssatzes (wie Seligmann a. a. O., S. 51ff. unter Nachfolge von Wegmann a. a. O. S. 61 Note 12 behauptet), sondern nur darum kann es sich handeln, ob entweder das alte Blankett des Völkerrechts durch neuentstandenes Landesrecht eine andere Ausfüllung erhalten hat, oder ob ausserdem ein neuer Blankettrechtssatz gebildet

Verkehr auferlegt worden sind. Nämlich — und daran kann nicht gezweifelt werden — diese Verfassungsklauseln sind insoweit unmittelbar von völkerrechtlicher Bedeutung, als sie es von bestimmten Voraussetzungen abhängen lassen, ob die nach aussen gerichtete Willenserklärung eines staatlichen Organs zum Willen des Staates selber werde. Wenn die Verfassung in dieser Weise die Frage zur „Kompetenzfrage" stempelt, wenn sie z. B. das Erforderniss parlamentarischer Genehmigung des Vertragsschlusses, die Nothwendigkeit ministerieller Gegenzeichnung[1]) zu allen Regierungsakten, also auch zu internationalen Erklärungen des Staatsoberhauptes in dem Sinne versteht, dass ohne Hinzutritt des Willens des zweiten Organs der Wille des ersten unfähig sein soll, den Staatswillen zu bilden, so ist durch keine Erwägung juristischer oder politischer Natur an der Thatsache zu rütteln, dass der ohne die verlangte Mitwirkung geäusserte Wille des staatlichen Repräsentanten auch für das Völkerrecht nicht als Staatswille in Betracht kommen, eine „gültige" Vertragserklärung nicht herstellen kann.[2]) Gewiss — dass diese Lösung dem Kontrahenten zumuthet, sich vor dem Vertragsschlusse mit Staaten von beschränkter Verfassungsform selbst über verwickelte Fragen des konstitutionellen Staatsrechts des Vertragsgegners zu unterrichten, immer noch auf die Gefahr hin, sich zu täuschen oder durch Versicherungen des gegenüberstehenden Staatshauptes getäuscht zu werden — das ist nicht zu leugnen.[3]) Allein wir sahen, dass insoweit das Völkerrecht keineswegs freie Hand hat. Und schliesslich ist doch dies so oft ins Treffen geführte Argument

---

worden ist, wovon im Texte sofort zu sprechen sein wird. Der alte Blankettrechtssatz konnte gar nicht verschwinden. — Heilborn's Polemik gegen Seligmann (System S. 151 ff.) ist als solche zutreffend; H. selbst aber verkennt die Natur des Völkerrechtssatzes, dessen Aenderung er leugnet.

1) Ueber die völkerrechtliche Bedeutung der Kontrasignatur, die wenig beachtet wird, vergl. einerseits v. Holtzendorff in HH II S. 93, anderseits Geffcken bei Heffter, Völkerrecht. S. 196 Note 3.

2) Richtig Laband a. a. O. I S. 604 f., Ullmann, S. 158.

3) Deshalb will Tezner a. a. O. S. 139 u. ö. (allerdings de lege ferenda!) nur die „ganz liquiden" staatsrechtlichen Legitimationsbeschränkungen völkerrechtlich relevant sein lassen. Da man im einzelnen Falle ebenso sehr über die Liquidität, wie über das Vorhandensein der Beschränkung wird streiten können, so sehe ich nicht ein, was damit gewonnen sein soll. Gegen Tezner auch Heilborn S. 164.

kaum schwerwiegender als das andere, dass im umgekehrten Falle die fraglichen Kompetenzbeschränkungen eine ganz nutzlose Spielerei des Gesetzgebers sein würden, da sie ja den Staat trotz allem nicht davor schützen könnten, durch sein Oberhaupt völkerrechtlich festgelegt zu werden. „Bedenklich" sind im Grunde beide Lösungen des Problems; nach der einen ist der Staat, der mit einem konstitutionellen Staate kontrahirt, nach der anderen die Bevölkerung des konstitutionellen selber vor Ueberraschungen nicht sicher. Aber die Frage ist eben, ob in der That die erwähnten Verfassungsklauseln jenen Sinn haben, oder ob sie nicht vielmehr blosse Verbote an den Regenten richten, ohne an die Uebertretung des Verbots die Rechtsfolge der „Nichtigkeit" des Aktes zu knüpfen — eine im Verfassungsrecht doch keineswegs unerhörte Erscheinung! —, oder ob sie vielleicht nur über die Gültigkeit der von der Regierung zur Ausführung des Vertrags zu treffenden Anordnungen entscheiden wollen. Das lässt sich natürlich nur für jede Verfassung einzeln beantworten. Es ist ebenso unrichtig, zu sagen, das Landesrecht müsse die von ihm festgesetzten Beschränkungen der Vertragschliessungsfreiheit als Kompetenzbeschränkungen auffassen[1]), wie es unrichtig ist, zu behaupten, dass die Verfassungen allesamt nicht in diesem Sinne verstanden werden könnten.[2]) Auch halte ich es für gewagt, für die eine oder die andere Lösung der Frage, wie mehrfach geschehen ist, eine Vermuthung sprechen zu lassen. Allenfalls möchte die Präsumtion zulässig sein, dass Republiken und neuere, auf dem Prinzip der Volkssouveränetät aufgebaute monarchische Staaten eher geneigt sein werden, die Kompetenz ihrer Oberhäupter in der fraglichen Richtung einzudämmen, als die alten, aus der absolutistischen Verfassungsform zum Konstitutionalismus übergangenen Monarchien.

Damit ist freilich der Gegenstand noch keineswegs erledigt. Denn es bliebe die Möglichkeit offen, dass kraft einer besonderen völkerrechtlichen Norm auch diejenigen landesrechtlichen Beschränkungen der Vertragsfreiheit, die nicht als Kompetenz- oder, wie man gewöhnlich sagt, als Legitimationsbeschränkungen aufzufassen sind, für völkerrechtlich relevant erklärt worden wären

1) Ueber und gegen diese Ansicht s. Laband a. a. O. I S. 605 und Note 2, sowie die dort citirten Schriftsteller.

2) So Wegmann a. a. O. S. 82ff.

— in dem Sinne, dass eine Vertragswillenserklärung, die gegen landesrechtliches Verbot oder vor der zur Ausführung des Vertrags erforderlichen Ergänzung des Landesrechts abgegeben wird, keine oder doch vorläufig keine volle oder auch umgekehrt nur eine provisorische völkerrechtliche Wirkung besitzen solle. Nicht bloss die „Gültigkeit" oder „Ungültigkeit" des staatlichen Akts nach Landesrecht, sondern überhaupt — um es kurz zu sagen — seine Uebereinstimmung oder Nichtübereinstimmung mit dem Landesrecht wäre dann relevantes Merkmal des Thatbestandes, an den das Völkerrecht die Rechtsfolge der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit der Vertragswillenserklärung knüpfte. Auch hier also kann nur vom Völkerrecht die Entscheidung getroffen werden. Nicht ob die Staatsverfassung die parlamentarische Genehmigung als aufschiebende, die Versagung der Genehmigung als auflösende Bedingung der Vertragsgültigkeit setzen will, sondern ob sich ein Völkerrechtssatz nachweisen lässt, der durch Verweisung auf jene landesrechtlichen Normen deren Beachtung als völkerrechtlich relevant erklärt, das gilt es zu untersuchen. Giebt es solchen internationalen Rechtssatz?[1])

1) Dass auf den Nachweis dieses Völkerrechtssatzes alles ankommt, ist von mehreren Schriftstellern ausgesprochen oder doch gefühlt worden. Aber die meisten nehmen es damit sehr leicht. Namentlich Gorius, Annalen des Deutschen Reiches 1874. Sp. 768f.; vergl. ebenda 1875. Sp. 536; Seligmann, a. a. O. S. 49ff.; Wegmann a. a. O. S. 90f., die aus der Thatsache, dass die konstitutionellen Staaten jene Beschränkungen verfassungsrechtlich eingeführt haben, die Bildung eines völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts des fraglichen Inhalts folgern wollen. Es wird sofort erhellen, dass aus den in Betracht kommenden Verfassungsregeln gerade das Gegentheil zu entnehmen ist. (Gegen jene Ansicht s. Nippold, Völkerrechtl. Vertrag, S. 149f., und bes. Texner a. a. O. S. 125f., 131.) Noch einfacher macht es sich Bornhak, Preuss. Staatsrecht. III. Freiburg 1890. S. 21. Er meint, das Völkerrecht gehe von der irrthümlichen Voraussetzung aus (!), es handele sich bei dem staatsrechtlich aufgestellten Erfordernisse der parlamentarischen Genehmigung nur um die Bezeichnung der zum Vertragsschlusse berechtigten Organe; deshalb lege es dem Erfordernisse auch völkerrechtliche Wirkung bei. Dieser falsche Ausgangspunkt lasse aber die Rechtsgültigkeit (!) des völkerrechtlichen Grundsatzes unberührt. Das Völkerrecht gehe eben auf das Verfassungsrecht der einzelnen Staaten „nicht weiter ein". — Daneben ist aber auch der Versuch gemacht worden, die Nothwendigkeit des gesuchten Völkerrechtssatzes aus inneren Gründen zu erweisen. Darauf wollen namentlich die Ausführungen bei Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 348ff. hinaus. Gegen ihn vor allem Seligmann, a. a. O. S. 56ff., 125ff.,

Ich leugne es, und zwar aus einem sehr einfachen Grunde. Ich gehe von der oben nachgewiesenen Thatsache aus, dass kein Völkerrechtssatz anders als durch Vereinbarung zwischen Staaten entstehen kann. Nehmen wir einmal vorläufig der Einfachheit halber an, es handele sich nur um die Rechtsbeziehungen ehemals absoluter, jetzt konstitutionell beschränkter Monarchien. Der Rechtssatz, nach dem wir forschen, könnte erst von der Zeit an aufgekommen sein, zu der diese Staaten, genauer der erste von ihnen die Verfassungsform geändert; vorher fehlte es an jeder Veranlassung zu seiner Entstehung. Der Satz könnte einer ausdrücklichen Vereinbarung entstammen; wir wissen von keiner, im Gegentheil, wir besitzen jene wichtige Erklärung der Londoner Konferenz vom 19. Februar 1831, dahin gehend, dass die fortdauernde Geltung eines völkerrechtlichen Vertrages von Verfassungsänderungen in den kontrahirenden Staaten unabhängig sei [1]), woraus ohne Bedenken gelesen werden kann, auch das bestehende objektive Völkerrecht, worin sich eben noch keine Bestimmung über die völkerrechtliche Relevanz landesrechtlicher Vertragschliessungsverbote fand, solle durch Verfassungsänderungen nicht berührt werden. Sonach müssten wir in irgend welchem anderen Verhalten der in Betracht kommenden Staaten eine „stillschweigende" Vereinbarung jenes angeblichen Satzes finden können. Vor allem natürlich in dem Verhalten der Staaten, deren Verfassung die früher unbeschränkte Freiheit ihrer Repräsentanten für den völkerrechtlichen Verkehr eingeschränkt hat. Gewiss würde ihre einseitige Erklärung nicht genügt haben. Aber umgekehrt, da sie diejenigen sind, die von dem einzuführenden völkerrechtlichen Prinzip den Vortheil haben würden, so brauchen wir uns nach dem Verhalten der anderen Staaten nicht erst umzusehen, wenn wir bei jenen kein entsprechendes Zeugniss ihres Vereinbarungswillens finden. Nun weist aber ihr Gebahren gerade auf das Gegentheil von dem hin, was wir suchen. Wir sprechen, ich darf nochmals daran erinnern, hier nicht von

---

und speziell gegen die Meinung, ein Vertrag, dessen Erfüllung der parlamentarischen Zustimmung bedürfe, könne nicht unbedingt abgeschlossen werden, da er sonst die Verpflichtung zu einer unmöglichen Leistung enthalte, Brie, Archiv f. öff. R. IV S. 39; Bornhak a. a. O. S. 16 Note 3; Tezner a. a. O. S. 139 Note 11, 170 f.

1) M. N. R. X p. 197.

solchen Staaten, die ihrem Staatsoberhaupte in gewissem Umfange die Fähigkeit absprechen, durch seinen Willen den Vertragswillen des Staats zu erzeugen, sondern eben von den anderen, die, in weniger radikaler Weise, ihm nur verbieten, auf bestimmtem Felde überhaupt oder ohne Zustimmung anderer Staatswillensfaktoren Verträge einzugehen, und welche ihn hindern, die ohne dies geschlossenen auszuführen. Gerade aus dem Umstande nun, dass sie diesen zweiten Weg einschlugen, geht hervor, dass sie nicht wohl den Willen haben konnten, das angebliche völkerrechtliche Prinzip ins Leben zu rufen. Denn dieser Wille wäre doch zweifelsohne dem Wunsche entsprungen, sich absolut davor sicher zu stellen, dass staatsschädliche, nach aussen gerichtete Erklärungen eines Staatsorganes unter allen Umständen den ganzen Staat international festlegten. Wollte man das erreichen, so stand ein sehr einfaches, absolut sicheres, von Niemandem zu verwehrendes Mittel zu Gebote. Man brauchte ja eben nur jenen ersten Weg zu zu betreten, indem man dem Staatsoberhaupte die „Vertretungsbefugniss" als solche einschränkte oder entzog [1]). Dies hätte, wie wir sahen, unter allen Umständen völkerrechtliche Wirkung haben müssen. Gerade, dass es nicht geschah, lässt uns darauf schliessen, man sei mit der nur relativen Sicherheit zufrieden gewesen, die man aus der Erwartung schöpfte, der Fürst werde die verfassungsmässigen Schranken um so mehr einhalten, als er — wenigstens in weitem Umfange — zur gesetzlichen Ausführung der Verträge schliesslich doch der Mitwirkung des Parlaments nicht entrathen könne [2]). Sonach kommen wir zu dem Ergebniss: das Völkerrecht betrachtet unzweifelhaft die Willenserklärung einer als Repräsentant des Staates auftretenden Person nicht als Erklärung des Staates, wenn im konkreten Falle nach

1) Wegmann (a. a. O. S. 91) fragt, auf welchem Wege denn der Wunsch der Verfassung, dass Staat und Volk in gewissen Fällen nur unter Genehmigung der Kammern verpflichtet werden sollen, besser zu erfüllen sei, als wenn jenen Verfassungsklauseln völkerrechtliche Wirksamkeit beigelegt werde. Antwort: Die Absicht würde am besten durch Beschränkung der Legitimation des Staatsoberhauptes erreicht, was nach Wegmann (s. oben S. 239 Note 2) die Verfassungen nicht gewollt haben können!

2) Für die Staaten, die schon konstitutionelle Verfassungen besassen, als sie zur „Völkerrechtsgemeinschaft" hinzutraten, ist der entsprechende Nachweis ebenfalls nicht schwer zu führen. S. auch Heilborn, System. S. 155 f. (freilich wieder unter Verwerthung seiner m. E. irrigen Grundanschauung).

dem Inhalte der Staatsverfassung der Wille jener Person nicht fähig ist, den Staatswillen zu erzeugen. Umgekehrt — wenn eine nach staatlichem Rechte zur Repräsentation legitimirte Person Erklärungen abgiebt, so gelten diese nach dem „allgemeinen" Völkerrechtssatz[1]) immer als unbedingt wirksam, — auch wenn die landesrechtlichen Voraussetzungen fehlen sollten, ohne die der Repräsentant nicht nach aussen handelnd auftreten soll oder die landesgesetzliche Ausführung einer internationalen Verpflichtung bewirken kann.[2])

Ebenso glatt löst sich weiterhin die Frage, was bezüglich der Wirksamkeit der von solchen Staaten abgegebenen Willenserklärungen zu gelten habe, die in ihrer Totalität rücksichtlich des internationalen Handelns und Verhandelns verfassungsmässig beschränkt sind. Verfassungsmässig: nicht gehören hierher die Staaten, die aus völkerrechtlichen Gründen, etwa weil sie einem die Gesamtheit ihrer auswärtigen Beziehungen kontrolirenden Schutz-(Protektorats)staate unterstellt sind, oder weil sie einem Staatenvereine irgendwelcher Art angehören, in der Freiheit ihrer Willensbethätigung anderen Staaten gegenüber gehemmt werden; bei ihnen steht nicht das Verhältniss von Völker- und Landesrecht, sondern das hier nicht zu erörternde Verhältniss verschiedener Völkerrechtssätze oder internationaler Rechtsgeschäfte in Frage.[3]) Uns interessirt in unserem Zusammenhange nur der zusammengesetzte, der aus Gliedstaaten bestehende Bundesstaat.

---

1) Bekanntlich wird zuweilen bei der Ratifikation eines Vertrags dessen Wirksamkeit von der noch ausstehenden parlamentarischen Genehmigung oder Ausführungsgesetzgebung abhängig gemacht. Gerade dass dies ausdrücklich geschieht, spricht dafür, dass nach allgemeinen Regeln der Mangel jener landesrechtlichen Bedingungen für das Völkerrecht gleichgültig ist. Andernfalls wäre die Beredung vollkommen überflüssig. S. übrigens auch § 12, III.

2) Im Resultate stimmt hiermit auch Nippold, a. a. O. S. 112 ff., insbes. S. 143 ff. überein. Seine von Selbstwidersprüchen durchzogene Beweisführung steht aber völlig in der Luft. Gegen diese sehr richtig Heilborn, System. S. 149 ff.

3) Aus demselben Grunde kann ich die Frage bei Seite lassen, was für völkerrechtliche Bedeutung die den Vasallenstaaten von ihrem Suzerän bezüglich des internationalen Verkehrs auferlegten Beschränkungen besitzen. Denn, wie schon oben (S. 171 f.) bemerkt, handelt es sich bei den Beziehungen zwischen Suzerän und Vasallen sachlich um vertragsmässige, man kann wohl sagen völkerrechtliche Verhältnisse. Zudem kommen hier in der Hauptsache

Der Bundesstaat zeigt uns eine doppelte Einschränkung internationaler Handlungsfreiheit: Central- und Gliedstaat sind hier verfassungsmässig und zwar beide durch dieselbe, nämlich die Bundesverfassung, in bestimmtem Umfange eingedämmt — der Bundesstaat zu Gunsten der Einzelstaaten und umgekehrt. Wiederum ist das in den einzelnen Gesammtstaaten verschieden gestaltet; darauf braucht nicht eingegangen zu werden. Nun kann hier kein Zweifel darüber obwalten, in welchem Sinne die Bundesverfassung jene Beschränkung auffasst. Schlechterdings undenkbar wäre es, dass sie etwa nur Verbote einer im übrigen als gültig gedachten Willensverwirklichung aussprechen wollte, Verbote, deren Uebertretung höchstens innerstaatliche Verantwortlichkeit hervorrufen oder sich durch die Unmöglichkeit rächen würde, völkerrechtsgemässe Akte der Legislative oder Exekutive zu bewirken. Was im Einheitsstaate, wenigstens in der mit alten Traditionen rechnenden Monarchie unbedenklich wäre, das würde hier durch eine einzige Verfassungsklausel einerseits die Gliedstaaten der Willkür des Bundesstaats ausliefern, anderseits diesen von vornherein der Gefahr einer Vernichtung von unten her preisgeben. Es herrscht auch, so viel ich sehe, in der Litteratur im wesentlichen darüber Uebereinstimmung, dass jene Verfassungssätze sämtlich Kompetenzschranken in dem Sinne begründen wollten und begründet haben, dass die ausserhalb der Schranken vorgenommenen Erklärungen von Bundes- oder Gliedstaat nach jeder Richtung hin „nichtig" seien.[1]) Selbstverständlich entscheidet auch hier die Staatsverfassung nicht und kann nicht entscheiden über die völkerrechtliche Bedeutung solcher Akte. Allein nicht minder klar ist es, dass das Völkerrecht nach dem oben angeführten allgemeinen Grundsatz jene Staatsrechtssätze als relevant behandeln muss. Nicht etwa kraft eines neuen, vielleicht erst durch die Entstehung solcher zusammengesetzten

spezielle internationale Vereinbarungen in Betracht. Man ist, um wenigstens dies zu sagen, im Wesentlichen darüber einig, dass jene dem Vasallenstaate auferlegten Schranken auch seine völkerrechtliche Handlungsfähigkeit eindämmen. Das wird um so eher anzunehmen sein, als der Suzerän bei Bemessung der Schranken meist durch eigene, dritten Staaten gegenüber eingegangene Verpflichtungen gebunden ist.

1) Mit Recht sagt z. B. Jellinek, Staatenverbindungen S. 308: die Bundesverfassung bilde in dieser Hinsicht die „absolute Schranke der Handlungsfähigkeit des Gliedstaates."

Staatswesen veranlassten oder gar durch ihre Anerkennung seitens anderer Staaten stillschweigend ausgesprochenen Rechtsgrundsatzes.[1]) Zu solcher Rechtsergänzung lag, meine ich, keine Veranlassung vor. Sieht man näher zu, so handelt es sich lediglich um die Anwendung des alten Prinzips, dass über die „Legitimation" (in dem nunmehr festgestellten Sinne) staatlicher Organe zu internationalen Willenserklärungen das Landesrecht entscheidet, dass nur der Wille des „kompetenten" Organs Staatswille auch für den Völkerverkehr sei. Denn im konkreten Falle würde ja die staatliche Erklärung, deren internationale Wirksamkeit in Frage steht, nur durch den Mund eines Staatsorgans erfolgen können. Diesem aber würde die nothwendige Kompetenz um deswillen abgehen, weil das Organ zu keiner Erklärung kompetent sein kann, wozu nicht der Staat selber von Rechts wegen fähig ist. Im angenommenen Falle ist also die Legitimation der Bundes- und der Gliedstaatsorgane rechtlich negirt, für diese sowohl als für jene vom Bundesrecht, das ein etwa widersprechendes Landesrecht brechen würde.[2])

Zwei Punkte bedürfen indess spezieller Erörterung.

Es fragt sich zunächst, welchen Einfluss der Eintritt in den Bundesstaat und die Unterwerfung unter dessen Verfassung auf die Rechtsbeständigkeit der vorher geschlossenen Verträge zwischen den Gliedstaaten und den ausserhalb des Bundes stehenden Mächten ausübt. Natürlich nicht solcher Verträge, deren Existenz mit dem Bestehen des Gesamtstaatsverhältnisses, mit der verfassungsmässigen Unterordnung der Gliedstaaten unter die Reichsgewalt und mit der Kompetenzregulirung seitens des Bundesstaats im Einklange, sondern derjenigen, die damit im Widerspruche stehen, derjenigen also, die während des Bestehens des Bundesverhältnisses nicht hätten geschlossen werden dürfen und können, — gleichgültig, ob dieser „Widerspruch" mit dem Bundesrecht von Anbeginn besteht oder erst im Laufe der Zeit mit der

1) So z. B. Hellborn, a. a. O. S. 158: „die Einschränkung... beruht auf einem völkerrechtlichen Grunde: auf der Entstehung des Deutschen Reiches als völkerrechtliche Person, auf der ihm in dieser Eigenschaft zu teil gewordenen Anerkennung von seiten anderer Staaten." Auch Jellinek a. a. O. scheint hieran zu denken.

2) Auch hier stimmt im Ergebnisse, wenn auch nicht in der Begründung, die Litteratur völlig überein. Nicht ganz klar ist nur v. Mohl, Deutsches Reichsstaatsrecht. S. 301 f.

Ausgestaltung des Bundesrechts eintritt. Es fragt sich weiter, wie es sich mit der Wirksamkeit der während des Bestehens des Bundesverhältnisses geschlossenen, im Rahmen der verfassungsmässigen Kompetenz sich bewegenden, also zunächst unzweifelhaft gültigen Gliedstaatsverträge dann verhält, wenn — sei es durch eine Verfassungsänderung, sei es durch die dem Bundesstaate vorbehaltene Regelung gewisser, bisher den Gliedstaaten überlassenen Gebiete — der gliedstaatlichen Kompetenz eben der Kreis von Angelegenheiten entzogen wird, auf dem sich jene Verträge bewegten. Gewiss herrscht darüber kein Zweifel, dass in beiden Fällen dem Gliedstaate die Erfüllung der völkerrechtlichen Pflicht, auch wenn diese an sich unberührt bliebe, unmöglich gemacht wird. Das in Gemässheit der Verträge ergangene Landesrecht des Gliedstaates ist in demselben Augenblicke hinfällig, in dem der legislatorische Wille des Bundesstaates mit ihm in Widerspruch tritt,[1]) — danach wäre die Leistung, soweit sie in Aufrechterhaltung des Gesetzes besteht, unmöglich gemacht —, und die Handlung der Exekutive, die sich im Gegensatze zum bundesstaatlichen Willen bewegen wollte, würde verboten und nichtig sein. Damit steht indess keineswegs fest, dass nun schon deshalb das Ausland seine Ansprüche aus dem Vertrage verloren habe. Es bedürfte dies doch wohl einer genaueren Begründung, als sie gewöhnlich beliebt wird.

Ich glaube nicht, dass beide Fälle gleichmässig zu beurtheilen sind.[2]) Beginnen wir mit dem zweiten, und sprechen wir der Einfachheit halber lediglich von dem Deutschen Reiche, für welches das Problem überdies fast allein von grösserer praktischer Bedeutung ist.

Wenn ein Gliedstaat während des Bestehens des Reichs mit einem nichtdeutschen Staate kontrahirt, so kann er dies niemals anders thun, als mit dem Vorbehalte, dass dadurch den Rechten des Reichs nicht für die Zukunft praejudicirt werde. Er kann es nicht anders: damit meine ich, die Kompetenz zur Vertrag-

1) Vollkommen richtig Laband, a. a. O. I S. 638; Proebst, Annalen des Deutschen Reichs 1882. S. 252; v. Martitz, Die Verträge des Königreichs Württemberg über internationale Rechtshilfe. Tübingen 1889. S. 8f.; Petersen, Jurist. Zeitschr. f. Els.-Lothr. VI S. 327f.

2) Sie werden in der Litteratur meist zusammengeworfen. S. aber die alsbald S. 247 Note 2 erwähnten Schriftsteller.

schliessung ist ihm von vornherein nur mit dieser Beschränkung belassen worden. Wollte er etwa ausdrücklich dem Vertragsgegner zusichern, er werde den Vertrag unter allen Umständen aufrecht erhalten, komme in Zukunft vom Reiche, was da wolle, so wäre diese Zusicherung von Anfang an „nichtig". Das Versprechen läge ausserhalb seiner Zuständigkeit. Soweit also etwa in einer vorbehaltlosen Zusage des Gliedstaates ein derartiges Versprechen gefunden werden müsste, insoweit wäre sie von Anbeginn mit dem Mangel behaftet, was man eben auch, wie es gewöhnlich geschieht, positiv so ausdrücken kann: jede Zusicherung des Gliedstaates wird unter jenem selbstverständlichen Vorbehalte abgegeben. Daraus folgt — nach dem vorhin aufgestelltem Prinzipe —, dass der Vertrag nach Völkerrecht seine Wirksamkeit verliert, sobald der vorbehaltene Fall eintritt.[1])

Mit den vor der Gründung des Bundesstaats geschlossenen Verträgen, hinsichtlich deren weder in der Litteratur[2]) noch in der Praxis[3]) Einmüthigkeit herrscht, scheint es mir indess wesent-

---

1) Ueber diesen Punkt herrscht fast allgemeine Uebereinstimmung.

2) Die Aufhebung aller „älteren Landesstaatsverträge" durch gültige Verfügung des Reichs über internationale Verhältnisse behauptet v. Pözl, Lehrbuch des bayr. Verfassungsrechts. 5. Aufl. München 1877. S. 463. Ebenso Tinsch, Das Recht der deutschen Einzelstaaten bez. d. Abschlusses völkerrechtl. Verträge. (Diss.) Erlangen 1882. S. 56, und v. Stengel, Staatsrecht d. Königreichs Preussen. Freiburg und Leipzig 1894. S. 570, Note 1; Petersen a. a. O. S. 372f. Dagegen wird die fortdauernde völkerrechtliche Gültigkeit der vor der Reichsgründung geschlossenen Gliedstaatsverträge trotz eventueller Unverträglichkeit mit Normen des Reichs angenommen von Proebst a. a. O. S. 12; G. Meyer, Deutsches Staatsrecht, 4. Aufl. S. 212 Note 14; Bornhak a. a. O. III S. 5f. (freilich mit der unrichtigen Wendung, das Reich „könne" keine widersprechenden Gesetze erlassen oder Verträge schliessen); Gaupp, Civilprozessordnung f. d. Deutsche Reich. 3. Aufl. I S. 13f., II S. 318 (aber mit unzutreffender Verallgemeinerung, s. jedoch desselben Staatsrecht des Königreichs Württemberg. Freiburg und Leipzig 1895. S. 182 Note 2); v. Martitz a. a. O. S. 8; endlich, wenn ich ihn richtig verstehe, Trieps, Das Deutsche Reich und die deutschen Bundesstaaten. Berlin 1890. S. 216ff. — Laband geht, soweit es sich um die hier in Betracht kommenden Verträge handelt, auf die völkerrechtliche Frage nicht ein. Seine Bemerkungen (a. a. O. S. 638 zu Note 4 und in dieser Note selbst) hinsichtlich des Verhältnisses zum Auslande passen nur auf die während des Bestehens der Reichsverfassung geschlossenen Verträge.

3) Für die fortdauernde Geltung spricht sich das Reichsgericht in dem

lich anders zu stehen. Sie waren zunächst natürlich gültige Verträge. Ein Vorbehalt, entsprechend dem bei der ersten Kategorie anzunehmenden, ist ihrem Abschlusse nicht beigefügt worden und kann ihnen nicht untergeschoben werden. Woraus soll nun folgen, dass sie als solche ihr Ende erreichen, sobald sie nicht mehr erfüllt werden können? Einen „allgemeinen" Völkerrechtssatz, aus dem das hervorginge, wüsste ich nicht zu nennen; denn die „clausula rebus sic stantibus" wollen wir doch lieber ganz bei Seite lassen. Sonach bedürfte es besonderer Vereinbarung mit den betheiligten Staaten, seitens des Reichs oder der Gliedstaaten. Das ist nun freilich für einzelne Fälle sehr oft geschehen. Aber regelmässig nur dann, wenn der Bundesstaat die Materie, die bisher von seinen Gliedstaaten mit dem Auslande vertragsmässig geregelt war, durch eigenen Vertragsschluss normirte, entweder indem er vereinbarte, die älteren Gliedstaats-

---

Erkenntnisse Bd. XXIV der Entsch. f. Civils. S. 12ff. aus. Gerade umgekehrt Entsch. f. Civils. III S. 75. Das in den Entsch. f. Strafs. IV S. 272 abgedruckte Urtheil sagt vollkommen richtig, dass die in das Gebiet der Gesetzgebung eingreifenden Bestimmungen der Staatsverträge, was ihre verbindliche Kraft „als Rechtsnormen für das Inland" betrifft, nach den allgemein gültigen Regeln durch Reichsgesetz geändert und aufgehoben würden; es lässt aber die völkerrechtliche Frage ausdrücklich offen: „unbeschadet der Frage, welche Folgen sich hieraus für das Verhältniss von Staat zu Staat ergeben". — Aus dem Verhalten der Reichsgesetzgebung selbst können m. E. keine Schlüsse gezogen werden. Allerdings hat das Reich sehr häufig die älteren Verträge seiner Glieder sorglich geschont; vergl. z. B. Norddeutsche Bundesverf. Art. 51 Abs. 2; Bundesges. vom 5. Juni 1869 betr. die Portofreiheiten, § 12; Reichsgewerbeordnung § 31 Abs. 3; GVG. § 14 Z. 1 (als besondere Gerichte werden zugelassen „die auf Staatsverträgen beruhenden Rheinschiffahrts- und Elbzollgerichte"); Einf. Ges. zu BGB. Art. 56. Aber die meisten dieser Gesetze berücksichtigen zugleich die nach der Reichsgründung getroffenen Abmachungen, wozu ja eine zwingende Veranlassung nicht bestand, sodass man nicht sieht, ob nicht auch die Beachtung der älteren etwa nur aus Courtoisie oder dergl. geschehen ist. Hielt zudem das Reich den For bestand dieser letzteren für selbstverständlich, so war eher anzunehmen, dass es schwieg. So ist denn allerdings die Nichterwähnung gewisser Gliedstaatsverträge z. B. in der Begründung zum GVG. (Drucks. d. Reichstags. 2. Leg.-Per. II Sess. 1874/75. I zu No. 4 S. 214) entsprechend motivirt worden, während gerade umgekehrt die Protokolle der zweiten Lesung des Entw. z. BGB. S. 8780ff. den Vorbehalt im Einf. Ges. (jetzt Art. 56) damit erklären, dass sich die Aufrechterhaltung keineswegs von selber verstehe (Drucks. d. Reichstags, 9. Leg.-Per. IV Sess. 1895/97. II zu No. 87a, S. 3).

verträge sollten neben dem Reichsvertrage nicht mehr gelten[1]), oder indem er in den Vertrag statt des Gliedstaats eintrat.[2]) Allein ohne dies wüsste ich in der That nicht, woraus man schliessen dürfte, der aus solchem Vertrage berechtigte ausländische Staat wolle den Verpflichteten aus der Gebundenheit entlassen. Vielleicht aus seiner Anerkennung des Gesamtstaats als solchen? Ich meine nicht, dass diese soweit auszulegen ist. Man wird allerdings wohl aus der Anerkennung des Bundesstaats durch Dritte den Verzicht des Anerkennenden auf seine Ansprüche aus solchen Verträgen mit den Gliedstaaten herauslesen dürfen, deren Einhaltung an sich schon ein Vorgehen gegen Existenz, Integrität oder Sicherheit des Bundesstaats bedeuten würde.[3])

---

1) So zahlreiche Auslieferungsverträge des Norddeutschen Bundes und Deutschen Reichs, z. B. mit Belgien vom 9. Februar 1870 (RGBl. S. 53) Art. 11 Abs. 2 und vom 24. Dezember 1874 (RGBl. 1875 S. 73) Art. 17 Abs. 2, mit Italien vom 31. Oktober 1871 (RGBl. S. 446) Art. 16 Abs. 2, mit der Schweiz vom 24. Januar 1871 (RGBl. S. 446) Art. 16 Abs. 2, mit der Schweiz vom 24. Januar 1874 (RGBl. S. 113) Art. 16 Abs. 2, mit Schweden-Norwegen vom 19. Januar 1878 (RGBl. S. 110) Art. 15 Abs. 2, mit Spanien vom 2. Mai 1878 (RGBl. S. 199) Art. 18 Abs. 1 u. s. w. S. auch Vertrag mit Oesterreich-Ungarn wegen Beglaubigung öffentl. Urkunden v. 25. Februar 1880 (RGBl. 1881 S. 4) Art. 6 Abs. 2, Niederlassungsvertrag mit der Schweiz vom 27. April 1876 (RGBl. 1877 S. 3) Art. 11 Abs. 2 u. a. m.

2) S. z. B. Deklaration v. 11. Januar 1872 zwischen dem Reich und den Niederlanden (RGBl. S. 67); Handelsvertrag mit der Türkei vom 26. August 1890 (RGBl. 1891 S. 117) Art. 24 u. ö. Dass es sich hier nicht um einen Beitritt zum Vertrage, sondern um einen Eintritt in das Vertragsverhältniss an Stelle des Gliedstaats handelt, ist gelegentlich des Eintritts in den Quintupelvertrag vom 20. Dez. 1841 (RGBl. 1880 S. 100) besonders hervorgehoben worden. (Drucks. d. Reichstags 4. Legislaturperiode II. Session. 1879. III No. 160 S. 9.) — In einzelne Gliedstaatsverträge ist das Reich wohl auch durch stillschweigende Vereinbarung eingetreten, so in manche Konsularverträge (vergl. Thudichum, Verfassungsrecht des Norddeutschen Bundes. Tübing. 1870. S. 276f.; Zorn, Annalen des Deutschen Reichs 1882. S. 416; Goes, ebenda 1897. S. 503). Wegen der preussischen Deserteurkartelle s. einerseits v. Martitz, Internat. Rechtshilfe I S. 248, anderseits Lammasch, Auslieferungspflicht u. Asylrecht. S. 365, Delius, Böhm's Zeitschr. III S. 124.

3) Dahin gehören wohl jene Verträge, deren Erfüllung zur Loslösung eines Theils des Bundesgebietes führen müsste (Wismar, Lausitz). Doch ist selbst dies nicht ganz selbstverständlich; das Gegentheil wird z. B. vertheidigt von B. Schmidt, Ueber einige Ansprüche auswärtiger Staaten auf gegenwärtiges deutsches Reichsgebiet. Leipzig 1894. S. 37ff., 48ff. Seine eigene Lösung der Frage ist übrigens nicht haltbar; davon an anderer Stelle.

Aber der Anerkennung zu entnehmen, der Anerkennende wolle ein für alle Mal sein Einverständniss damit erklären, dass der neugeschaffene Bundesstaat, wann es ihm beliebe, kraft seiner Ueberordnung über die Gliedstaaten deren sämtliche internationale Verpflichtungen aus der Welt schaffe, das scheint mir durchaus nicht zulässig zu sein. Auch im Völkerrecht sind Verzichte nicht zu vermuthen.[1]) Dazu kommt aber, dass wir Zeugnisse dafür besitzen, dass das Ausland selber an solchen Verzicht nicht gedacht hat. Ich lege wenig Gewicht auf die bekannt gewordenen Entscheidungen ausländischer Gerichtshöfe — in Oesterreich, der Schweiz, Frankreich —, die allesamt das Fortbestehen gewisser älterer Rechtshülfe- und Konkursverträge der Gliedstaaten auch neben Reichscivilprozess- und Konkursordnung angenommen haben[2]); denn — abgesehen von der Frage, welche Bedeutung ihnen hier zukommen würde —, so schliessen sie meist, wenn sie überhaupt eine Begründung für erforderlich halten, auf die Weitergeltung der Verträge aus dem vermutheten Willen des Reiches. Aber wir haben vereinzelt Erklärungen ausländischer Regierungen als solcher über den Gegenstand. So hat z. B. das Justiz- und Polizeidepartement des schweizerischen Bundesraths auf entsprechende Anfrage die wohlerwogene Auskunft ertheilt, es zweifele nicht an dem Fortbestande der älteren Konkursverträge mit den deutschen Einzelstaaten, da sie nicht vertragsmässig aufgehoben seien.[3]) Ich glaube, dass der Werth solcher Erklärungen für unsere Frage kein geringer ist.

III.

Nur mit ganz wenigen Worten und nur, um das oben aufgestellte Programm[4]) zu erschöpfen, will ich noch darauf hin-

1) Ullmann, S. 174.

2) Vgl. Entsch. des K. K. Obersten Gerichtshofes in Civils. VI S. 86; Entsch. des Schweiz. Bundesgerichts vom 30 Jan. 1892 (Böhm's Zeitschr. II S. 502f.); Entsch. des Obergerichts von Zürich (Revue der Gerichtspraxis im Gebiete des Bundescivilrechts IV S. 44) und die bei Gaupp a. a. O. II S. 318 Note 10 aufgeführten französischen Erkenntnisse. Aus der fremdländischen Litteratur s. Blumer-Morel, Schweiz. Bundesstaatsrecht. 2. Aufl. II 2 S. 521 f.

3) S. Rechenschaftsbericht des Bundesraths für 1881, Bundesblatt der Schweiz. Eidgenossenschaft 1882. II S. 739; auch v. Salis, Schweiz. Bundesrecht I Bern 1891. S. 448.

4 S. 163f.

weisen, dass Landesrecht und Völkerrecht auch insofern zu einander in Bezug stehen können, als Begriffe in dem einen verwendet werden, die im andern eine bestimmte Ausgestaltung erhalten haben. Natürlich ist das nur dann von besonderer Bedeutung, wenn die Rechtsquelle den Begriff, statt ihm eine eigene Prägung zu geben, bewusstermaassen in eben dem Sinne verwerthet, den ihm die andere Quelle gegeben hat[1]), wobei immer noch die doppelte Möglichkeit vorliegt, dass sie der anderen Rechtsquelle auch für die Zukunft ein Blankett zu beliebiger Ausfüllung ausstellen, oder dass sie den „recipirten" Begriff ein für allemal genau so verstanden wissen will, wie er im Augenblicke der Reception von der fremden Rechtsordnung verstanden wird. Es kann von grosser praktischer Wichtigkeit sein, ob das eine oder das andere gemeint ist. Da es sich nun im angenommenen Falle, wie keiner näheren Ausführung bedarf, immer nur um ausdrücklich formulirten Rechtsinhalt handeln kann, da dieser, was das Völkerrecht anlangt, immer in einer Staatenvereinbarung enthalten ist, so wird jene Frage bei der Verweisung des Landesrechts auf völkerrechtliche Begriffe nicht auftauchen können. Denn hier bezieht sich die Verweisung entweder auf einen bestimmten „Vertrag"; dann ist es klar, dass sie mit dem Vertrage steht und fällt.[2]) Oder sie bezieht sich auf Verträge überhaupt; dann

1) Wenn z. B. ein Beamtengesetz von Gesandten und „anderen diplomatischen Agenten" spricht (s. d. preuss. Ges. v. 21. Juli 1852, § 87 Z. 2), so ist für die Frage, ob darunter auch Konsuln zu begreifen sind, vor allem wichtig, ob „die preussischen Gesetze Momente enthalten, die für die Auslegung des Ausdrucks genügenden Anhalt gewähren." Vgl. Entsch. des Preuss. Obertribunals, LXII S. 231ff., bes. S. 237. Der Fiskus hatte hier behauptet, die Auslegung des Gesetzes sei „ohne Heranziehung des Völkerrechts" nicht ausführbar. Noch selbstverständlicher ist dies dann, wenn das Gesetz allgemeine „Begriffe des Lebens" verwendet, die auch im Völkerrechte eine Rolle spielen, z. B. „Kontributionen" oder „Brandschatzungen" (Preuss. Allg. Landrecht I, 21 § 562; 11 § 180; Preuss. Allg. Gerichtsordnung I, 50 § 425); vgl. Entsch. d. Obertribunals I S. 72ff.

2) Am deutlichsten ist das natürlich dort, wo der Staat einen völkerrechtlichen Vertrag in der Absicht publicirt, dadurch das vertragsgemässe Landesrecht zu erzeugen. Hier ist es übrigens auch nie zweifelhaft, dass der Gesetzgeber den von ihm gebrauchten Worten den Sinn unterlegen will, den der Vertrag mit ihnen verbindet. Wenn z. B. ein Auslieferungsvertrag von „Verbrechen" spricht, so ist damit regelmässig jedes Delikt gemeint, und der Vertrag „als Gesetz" braucht dann das Wort nicht etwa in dem

ist es selbstverständlich, dass sie eben auch jedem künftigen Vertrage das Blankett zur Ausfüllung präsentiren will. Aber nicht so selbstverständlich ist das bei den Verweisungen völkerrechtlicher Vereinbarungen auf landesrechtliche Begriffe. Es wird z. B. in einem Vertrage von „Kaufleuten“ oder von „Landständen“ u. s. w. gesprochen. Vielleicht ist aus dem Vertrage zu entnehmen, dass er mit diesen Worten einen bestimmten Sinn verbinden wolle. Wenn er aber für die Feststellung des Begriffes offenbar auf das Landesrecht der kontrahirenden Staaten Bezug nimmt, so kann es fraglich werden, ob er das jeweilige oder das gerade zur Vertragszeit geltende Recht meint.[1]) Ich glaube, ich brauche mich mit dem Gegenstande nicht näher zu beschäftigen.

---

engeren Sinne, der ihm nach dem Strafgesetzbuche zukommt. Vgl. Entsch. des Reichsgerichts in Strafs. XXVII S. 126. — Ich darf vielleicht darauf aufmerksam machen, dass in den oben (S. 226 f.) besprochenen Fällen, in denen der staatliche Rechssatz etwas über „Exterritoriale“ oder dergl. bestimmt, nicht bloss die hier behandelte „Reception“ völkerrechtlicher Begriffe vorliegt. Dort wird vielmehr durch Einsetzung des Begriffs in den Thatbestand ein Blankett ausgestellt, das durch einen selbständigen Rechtssatz des Völkerrechts zu füllen ist. Dasselbe gilt für die entsprechenden Rechtssätze des Völkerrechts. Man kann aber vielleicht sagen: im einen Falle wird auf selbständige, im andern auf sog. begriffsentwickelnde Rechtssätze (ausdrücklich oder stillschweigend gesetzte) verwiesen.

1) Wie das auch bei der Verweisung auf selbständige Rechtssätze zweifelhaft sein kann. Praktisch bedeutsam ist ja bekanntlich die Frage, ob der Auslieferungsvertrag, der die Entstehung der Auslieferungspflicht davon abhängen lässt, dass die That nach dem Rechte des ersuchten Staates strafbar ist, — ob er hierbei das zur Zeit des Vertragsschlusses oder das zur Zeit des jeweiligen Auslieferungsbegehrens geltende Strafrecht im Auge hat. Vergl. neuestens Delius, Böhms Zeitschr. II S. 1 ff.; Lammasch, Révue générale III p. 5 et suiv.; v. Martitz, Intern. Rechtshilfe II S. 65 ff.

Drittes Kapitel.

Das Verhältniss der Rechtsquellen.

§ 10.

Grundlegende Erörterungen.

Nur geringe Ausbeute lieferte uns das vorhandene Material, als wir es in der Absicht durchforschten, die Beziehungen zwischen Völker- und Landesrecht nach der Seite des Inhalts ihrer Sätze festzustellen. Wenn überhaupt die bisherige Untersuchung einen Anspruch auf allgemeines Interesse erheben will, d. h. auf ein Interesse, das nicht bloss in dem Werthe nebenher gelungener Lösung von Einzelfragen besteht, so kann es beruhen nur in den Ergebnissen negativer Art, zu denen wir gelangten. Wir fanden namentlich, dass sich die Einwirkung der beiden Rechtsordnungen auf einander nur in kleinem Maasse in Geben und Empfangen äussert; dass eine Aufnahme von Landesrecht, insbesondere von Privatrecht in den Kreis des Völkerrechtsbestandes mindestens heutigen Tages überhaupt nicht anzutreffen ist; dass umgekehrt unter den staatlichen Rechtsordnungen nur eine einzige die Fähigkeit besitzt, internationales Recht nennenswerthen Umfanges zu recipiren, die Verfassung des zusammengesetzten Staates. Selbst hier aber bot der Nachweis solcher Aufnahme weniger praktisches als historisches Interesse.

Weit dankbarer ist nun, wenn ich mich nicht täusche, die zweite Aufgabe, die wir uns stellten, — die Prüfung des Verhältnisses der beiden Rechtsquellen zu einander. Nach Material brauchen wir hier nicht zu suchen. Ja, der Stoff, der uns entgegendrängt, ist so gewaltig an Umfang, dass wir alle Mühe haben werden, ihn zu meistern. Und die Ergebnisse werden, so hoffe ich, nicht bloss theoretischen Charakter besitzen. Den Gewinn trägt freilich nicht so sehr das internationale wie das staatliche

Recht davon. Aber für dieses ist der Nachweis seines Zusammenhangs mit dem Völkerrechte gerade hier von nicht geringem Werthe — mit Bezug auf Geltung, Inhalt, Anwendung.

Welcher Art ist das Verhältniss, das zwischen Völkerrechts- und Landesrechtsquelle obwaltet?

I.

Es empfiehlt sich, in erster Linie festzustellen, wie beschaffen das gegenseitige Verhältniss unserer Quellen nicht sein kann. Durch die ausführlichen Untersuchungen des ersten Kapitels ist uns hier der Weg gut geebnet worden. Sie lieferten den Beweis, dass Völkerrecht und Landesrecht nicht nur als besondere Rechtsordnungen neben einander bestehen, sondern auch der Regelung verschiedener Lebensverhältnisse, Beziehungen zu dienen bestimmt sind.

Ist das richtig, so ist es zunächst undenkbar — wir stellten das schon früher in Kürze fest —, dass zwischen den beiden Quellen jemals ein Verhältniss der Konkurrenz eintreten könnte. Es ist ausgeschlossen, dass sie beide einmal denselben Thatbestand normiren wollten. So ist vor allem unmöglich, dass ein Satz der einen Rechtsordnung in Konflikt käme mit einem aus der anderen. Das ist aber von grösster Bedeutung nach mehreren Seiten.

Einmal für alle Gesetzesunterthanen eines Staates. Sie werden, wie wir sahen, in keiner Hinsicht durch völkerrechtliche Normen beherrscht. Das Völkerrecht verleiht ihnen keinerlei Rechte und richtet keine Gebote, keine Verbote an ihre Adresse. So können, was das Wichtigste ist, ihre Pflichten gegen ihren Staat oder ihre Mitbürger niemals in Widerstreit gerathen mit völkerrechtlichen Pflichten[1]); denn solche haben sie nicht.

Aber insbesondere dem Landesrichter bleibt die Qual der Wahl erspart, ob er im einzelnen Falle Völker- oder Landesrecht auf den seiner Beurtheilung unterliegenden Streit anzuwenden

1) Befindet sich das staatliche Recht in „Widerspruch" mit dem Völkerrechte, d. h. ist es so, wie es nach Völkerrecht nicht sein sollte, und ist das Völkerrecht, nicht aber das Landesrecht im Einklange mit der herrschenden Moral, so kann für den Einzelnen der Konflikt entstehen, ob er dem Staate gehorchen solle oder den Forderungen seines Gewissens. Das ist aber eben kein Konflikt zwischen Recht und Recht.

habe. Ich darf hier die Frage noch offen lassen, ob und inwieweit das staatliche Gericht überhaupt in die Lage kommt, nach Völkerrecht zu sprechen.[1]) Ich nehme vorläufig an, das könne geschehen. Aber von Zweifeln, ob ein und derselbe Thatbestand diesem oder jenem Rechte zu unterstellen sei, wird der Richter niemals behelligt werden.

So ist insonderheit jeder Gedanke daran abzuweisen, als bestände irgendwo zwischen den beiden Quellen ein Verhältniss der Subsidiarität. Weder nach der Richtung, dass die Quelle des Völkerrechts ihre Sätze für bestimmte Verhältnisse nur dann gelten lassen wolle, wenn das Landesrecht schweigt[2]), noch nach der anderen, dass das Landesrecht in gewissen Fällen nur in Ermangelung völkerrechtlicher Normen nach Anwendung trachte. Die Thatbestände, die das eine beherrscht oder beherrschen könnte, sind ja in jedem Falle der Herrschaft des anderen entrückt. Es ist also z. B. unrichtig, wenn man behauptet, der Richter jedes Staates habe das „überstaatliche" internationale Privatrecht, die völkerrechtlichen Anwendungsnormen, als subsidiäres Recht zu beachten, wenn nicht der Staat etwas Abweichendes bestimme.[3]) Denn die völkerrechtlichen „Anwendungsnormen" als solche sind einer unmittelbaren Anwendung durch das Landesgericht nicht fähig. Sie sind ja, soweit sie überhaupt existiren, Rechtssätze für den Staat, die ihn veranlassen, Anwendungsnormen für den Richter zu schaffen. Jener Irrthum beruht auf der alten Verwechselung von Völkerrecht und völkerrechtsgemässem Landesrecht, verbunden mit einer Verkennung des Wesens der Subsidiarität. In jeder Landesrechtsordnung nämlich findet sich, wie wir alsbald ausführlicher zu erörtern haben, ein gut Theil „ungesetzten", dem Völkerrechte gemässen Rechts. Das gilt auch vielleicht, wenn auch nur in recht bescheidenem Umfange, für

1) S. darüber unten § 18.

2) So z. B. Strisower, Oesterreich. Staatswörterbuch I Wien 1895. S. 424: „Die völkerrechtlichen Grundsätze (über die Exterritorialität der Gesandten) . . . . . gelten ihrer Natur nach subsidiär in den einzelnen Staaten". — Ebenso unzulässig ist es, das Landesrecht als das besondere dem Völkerrecht als dem allgemeinen Recht vorgehen zu lassen; so Bluntschli, Völkerrecht S. 63.

3) Etwas Aehnliches müssen natürlich diejenigen annehmen, die das internationale Privatrecht u. s. w. als Theil sowohl des Völkerrechts, wie des Landesrechts betrachten. S. oben S. 24.

die „Kollisions-“ oder „Anwendungsnormen“ des internationalen Privat-, Straf-, Prozessrechts. Dieses Landesrecht ist es, das der Richter anzuwenden hat, wenn er kein anderes, nämlich kein „gesetztes“ staatliches Recht vorfindet. Dieses ungesetzte Recht ist aber weder subsidiäres, noch Völkerrecht.[1])

Ebenso verfehlt wäre es aber endlich, wenn man dem Völkerrechte die Fähigkeit zuschriebe, die Lücken des staatlichen Rechtes auszufüllen. Ich sehe einmal ganz von der Frage ab, ob man überhaupt befugt ist, von solchen „Lücken“ im Rechte zu sprechen.[2]) Gesetzt den Fall, man dürfte es, und man könnte weiterhin annehmen, die Lücken wären durch ein aus einer anderen Rechtsordnung stammendes Recht zu schliessen, so wäre es doch wiederum keinesfalls das Völkerrecht, bei dem man anklopfen könnte, um sich das Material zur Ausfüllung zu holen. Nur vom Standpunkte der Naturrechtsschule aus, die stets gern bereit ist, beizuspringen, wenn das positive Recht wirklich oder anscheinend in Verlegenheit geräth, wäre jener Satz zu halten. Denn nach ihr muss sich ja, wie wir sahen[3]), der Gegensatz von Völkerrecht und Landesrecht verflüchtigen.

Haben wir uns nun Völker- und Landesrecht als Erzeugnisse gesonderter, je auf Regelung verschiedener Beziehungen ge-

---

1) Zitelmann, Internationales Privatrecht I S. 75f., 196, 198 u. ö., entgeht zwar dem Fehler, das „überstaatliche internationale Privatrecht“ als solches für ein vom Richter anwendbares Recht zu erklären. Aber er irrt, indem er sagt, die überstaatliche Norm erlange als subsidiäre die Kraft einer innerstaatlichen in dem Falle, wo der Staat keine ausdrücklichen Anwendungsnormen erlasse und deshalb annehmbarer Weise die dem Völkerrecht gemässe Regelung des fraglichen Anliegens wolle. Denn einmal kann, wie oft betont, das überstaatliche Recht niemals ohne Verwandlung zu Landesrecht werden; daran zweifelt auch Z. nicht, und insoweit handelt es sich nur um einen ungenauen Ausdruck, den ich nicht den Muth habe, gegenüber Z. zu rügen, da dieser sonst so scharf wie wenige Völker- und Landesrecht auseinander hält. Aber es ist auch unrichtig, jenes völkerrechtsgemässe Landesrecht subsidiäres Recht zu nennen. Man spricht doch von subsidiärem Rechte nur dort, wo eine Rechtsquelle ihre Satzung bloss für den Fall gelten lassen will, dass nicht eine andere Quelle Gleiches oder Abweichendes bestimmt, — aber nicht dann, wenn eine Rechtsquelle einen Thatbestand nicht ausdrücklich, sondern „stillschweigend“ regelt.

2) S. darüber jetzt bes. Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie I S. 371 ff.

3) Vergl. oben S. 128 ff.

richteter Rechtswillen vorzustellen, so wäre nach dem oben (S. 165 ff.) Ausgeführten das Verhältniss der beiden Rechtsquellen a priori als Verhältniss entweder der Neben- oder der Ueber- und Unterordnung zu denken.

Unmöglich wiederum ist das Erste. Völkerrecht und Landesrecht entspringen nicht koordinirten Quellen, zwischen denen also eine rechtliche Beziehung nur durch eine dritte, beiden gleichmässig übergeordnete Quelle hergestellt werden könnte. Die Entstehung des Völkerrechts durch Bildung eines Gemeinwillens, in dem der Einzelstaatswille begriffen ist, schliesst eine solche Annahme aus.

Ebenso unmöglich aber ist es, die Quelle des Völkerrechts der des Landesrechts oder diese der des Völkerrechts als übergeordnet in dem besonderen Sinne zu betrachten, dass der Wille der einen für die Geltung der aus der anderen fliessenden Rechtssätze entscheidend sei.

Dass es das Landesrecht nicht sein kann, dem eine derartig übergeordnete Stellung zukäme, ist so selbstverständlich, dass es sich kaum lohnt, die Frage ernsthaft zu erörtern. Das Landesrecht dankt sein Leben dem Willen eines Staates, das Völkerrecht einem Gemeinwillen, in dem der Einzelstaatswille beschlossen ist. Dieser Einzelwille kann jenem Gesamtwillen nicht überlegen sein. Unmöglich also, dass ein Landesrechtssatz über die Gültigkeit eines Völkerrechtssatzes, genauer: darüber entscheidet, ob aus der zum Zwecke der Bildung eines internationalen Rechtssatzes vorgenommenen Vereinbarung ein Rechtssatz hervorgehe. Nicht einmal die „Gültigkeit" der zu diesem Zwecke geschehenen Handlungen der Staatsorgane, der Mitwirkungsakte bei einer Vereinbarung, vermag das Recht ihres Staates zu bejahen oder zu verneinen. Es kann sie zulassen oder verbieten. Es kann erklären, dass sie nur unter gewissen Voraussetzungen als Akte des Staates zu betrachten seien. Es kann über die Gültigkeit der von den Staatsorganen im Anschlusse an einen völkerrechtlichen Vertrag vorgenommenen, auf „Einführung" des Vertrages ins staatliche Recht abzielenden Handlungen bestimmen. Aber es ist schlechterdings unfähig, einer im Bereiche des internationalen Verkehrs abgegebenen Willenserklärung irgend eines Subjektes für den Umkreis des Völkerrechts rechtliche Wirkung zu verleihen oder zu versagen. Etwas ganz

anderes ist es, wie wir sahen, wenn das Völkerrecht über seine eigene Weiterentwickelung Rechtssätze aufstellt, die sich in dieser Hinsicht in eine gewisse Abhängigkeit vom Landesrechte bringen, wenn es also selbst erklärt, dass die Handlung des Trägers eines Staatsamts bei internationalen Vereinbarungen nur dann als Handlung des Staats anzusehen sei, wenn sie in Uebereinstimmung mit den Staatsgesetzen erfolge. Hier sagt das Völkerrecht, an welche Geschehnisse sich rechtliche Wirkungen anknüpfen sollen; der Landesrechtssatz ist nur ein Thatbestandsmoment in der völkerrechtlichen Norm.[1]) Ist nun die Quelle des Landesrechts nicht „höher" als die Quelle des Völkerrechts, so kann auch unmöglich das jüngere Staatsgesetz dem älteren Völkerrechtssatze, etwa einem „Vertrage" derogiren. Denn der jüngere Rechtssatz hebt den älteren nur dann auf, wenn er derselben oder wenn er einer höheren Rechtsetzungsgewalt entspringt, die über die Gültigkeit des älteren entscheiden kann. Wer also das spätere Staatsgesetz dem älteren Völkerrechtssatze „vorgehen" lässt, der thut das entweder in Konsequenz der oben ausführlich bekämpften Theorie, nach der alles Völkerrecht nur oder doch gleichzeitig Landesrecht ist[2]), oder weil er wiederum das internationale Recht mit dem von diesem veranlassten Landesgesetz verwechselt. Nur das völkerrechtsgemässe Landesrecht wird, wie wir sogleich sehen werden, durch widersprechendes Landesrecht, auch durch das völkerrechtswidrige, beseitigt; das Völkerrecht selbst ist gegen jede Aenderung durch einseitige staatliche Gesetzgebung gefeit.

Umgekehrt: auch die Quelle des Völkerrechts ist der des Landesrechts gegenüber nicht die „höhere" in dem angegebenen Sinne und mit der angeführten Wirkung. Gewiss — wenn es richtig ist, dass das Völkerrecht einem Gemeinwillen entstammt, der durch Zusammenwirken mehrerer Staatswillen in der Absicht geschaffen wird, für diese verbindlich zu sein, so liegt es auf der Hand, dass der Inhalt dieses Gesamtwillens, das Völkerrecht, im Vergleich zu dem Rechte, das lediglich dem Willen der einzelnen Staaten entspringt, als ein Recht „höherer Ordnung" betrachtet werden kann. Man ist versucht, ihm dies

1) Vergl. oben S. 230 ff., 236 ff.

2) S. oben S. 128 ff., 131 ff., 134 ff. Daher ist jene Behauptung in der anglo-amerikanischen Litteratur ganz gewöhnlich; das Völkerrecht gilt ja als part of the law of the land.

Prädikat zu ertheilen, wenn man an das Maass rechtbildender Kraft denkt, das zu seiner Entstehung nothwendig ist. Es scheint von den einfachen Formen der Rechtserzeugung eines Familienverbandes aus, über die Rechtsbildung der Gemeinde, des Einheits-, des Bundesstaates hinauf eine stark ansteigende Linie zu führen, die an der Stelle endet, wo aus dem Zusammentreffen einer ganzen Reihe einzelner Staatswillen das alle überragende Völkerrecht geboren wird.[1]) Aber diese Betrachtung hat besten Falles den Werth eines Bildes und beweist für unsere Frage nicht das Geringste. Die „Ueberordnung" einer Rechtsquelle über eine andere hat nicht nothwendig im Gefolge, dass Gültigkeit oder Ungültigkeit der auf Rechtserzeugung gerichteten Akte der untergeordneten von dem Willen der oberen abhängen; selbst wo der Inhaber eines Rechtswillens über einen anderen herrscht — ein Verhältniss, das allerdings hier in keiner Weise in Frage kommen kann —, ist ja, wie wir sahen[2]), nicht immer gerade diese Abhängigkeit der Rechtsbildung vorhanden. Warum aber ist sie in Bezug auf Landes- und Völkerrecht ausgeschlossen? Deshalb, weil von „Gültigkeit" und „Nichtgültigkeit" eines Rechtssatzes nur unter der Voraussetzung gesprochen werden kann, dass die „höhere" Quelle, die über Sein und Nichtsein entscheidet, in unmittelbarer Beziehung zu den Subjekten steht, an die der Urheber jenes Rechtssatzes sich wendet. Nur wenn über dem Gesetzgeber und denen, zu denen er spricht, eine Macht steht, die ihrerseits das Verhältniss zwischen diesen beiden rechtlich zu regeln vermag, kann die Rechtsfrage entstehen, ob ein Akt des ersteren die letzteren zu binden vermag. Denn „gelten", „nicht gelten" heisst innerhalb einer Rechtsordnung für andere wirksam sein oder nicht. Darum kann ein Gesetz oder besser gesagt ein gesetzgeberischer Akt eines Gliedstaats von der Rechtsordnung des Bundesstaats, ein legislativer Akt eines Organs im Einheitsstaate von dessen Verfassung mit Geltung ausgestattet werden. Aber nicht ein Landesgesetz vom Völkerrecht, denn die Staatsunterthanen sind nicht Völkerrechtsunterthanen. So ist denn

1) Aus diesem Gedankenkreise heraus ist es zu verstehen, wenn man auch die Wissenschaft des Völkerrechts die pars jurisprudentiae longe nobilissima genannt hat. Welcher Völkerrechtslehrer dürfte übrigens heute solch kühnen Ausspruch wagen!

2) S. oben S. 167.

insbesondere jeder Versuch von der Hand zu weisen, ein wirklich oder angeblich völkerrechtswidriges Gesetz als nichtig zu bezeichnen[1]), und der Satz lex posterior derogat priori zeigt

1) Das Naturrecht musste selbstverständlich von seiner Grundanschauung aus zur Behauptung des Gegentheils gelangen. Eine prinzipielle Auseinandersetzung über den Gegenstand finden wir allerdings kaum bei einem Angehörigen der Schule; desto mehr aber begegnen Ansichten über einzelne Fragen, die sich nur aus dem fundamentalen Irrthum über das Verhältniss der beiden Quellen erklären lassen. Zu welchen Wunderlichkeiten man auf jenem Wege kommen konnte, zeigt z. B. die Erörterung Fichte's über die Tödtung im Kriege. (Grundlage des Naturrechts. 2. Theil. Jena und Leipzig 1797. S. 259f.) Der Soldat hat kein Recht zu tödten: denn er könnte es nur von seinem Staate verliehen erhalten, und dieser kann es nicht verleihen. (Also: wollte er es verleihen, wäre die Verleihung nichtig.) Dass nun doch im Kriege der Feind todtgeschlagen werden darf, erklärt sich nur aus dem Rechte des Einzelnen auf Selbsterhaltung. Das Schiessen mit Kanonen und Gewehren hat nicht den Zweck, durch die Kugeln zu tödten, sondern nur den, den Feind von den Plätzen abzuhalten, wo die Kugeln hinfallen. Geht er doch dahin, so ist es seine Schuld, wenn er getroffen wird! — Die Nichtigkeit völkerrechtswidrigen Rechts wird aber auch von Neueren noch oft genug behauptet. Vergl. v. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts. 2. Aufl. I S. 106; Bremer, Gerichtssaal XVII S. 424: Das Gesetz eines Staats, das über die Staatsgrenzen hinaus gelten will, ist „völkerrechtlich(?) null und nichtig". S. auch Pillet, Révue générale I p. 9. — v. Holtzendorff in HH I S. 118f. behauptet, völkerrechtswidriges Recht trage einen ebenso bedeutenden inneren Mangel in sich wie verfassungswidriges Recht im Sinne des Staatsrechts; das Staatsgesetz, das in der Absicht dauernder Verpflichtung gegen fremde Staaten erlassen sei, könne nicht willkürlich wieder abgeändert werden. Aber S. 119 heisst es wieder, das Völkerrecht dürfe nicht durch rechtswidrige Gesetzgebungsakte gebrochen werden (was etwas ganz anderes ist), und schliesslich wird der strengen Theorie die Spitze dadurch abgebrochen, dass v. H. die „untergeordneten" Organe der Civil- und Strafrechtspflege nicht für kompetent hält, die völkerrechtliche Zulässigkeit der gehörig publicirten Staatsgesetze zu prüfen. — Bei vielen Schriftstellern ist die Ausdrucksweise so unbestimmt, um einen sichern Schluss auf ihre wirkliche Ansicht ziehen zu lassen, z. B. bei Phillimore, Commentaries I p. 27 and foll. Es gilt dies namentlich von solchen, die erklären, ein Staatsgesetz „könne" sich nicht vom Völkerrechte entfernen. Das soll manchmal nur bedeuten, es dürfe dem Völkerrecht nicht widersprechen, oder was nicht minder offene Thüren einstösst, es könne das Völkerrecht nicht abändern, oder endlich, es wolle eben deshalb nichts völkerrechtswidriges bestimmen. (S. auch unten § 15.) Widerspruchsvoll v. Mohl, Staatsrecht d. Königreichs Württemberg. 2. Aufl. I. Tübingen 1840. S. 677: „Spätere (Landesgesetze) .... können keine mit den vertragsmässigen Verbindlichkeiten gegen den (Deutschen) Bund

sich auf jüngeres Völkerrecht gegenüber älterem Landesrechte ebensowenig anwendbar, wie vorhin auf jüngeres Landesrecht gegenüber älterem Völkerrechte.[1])

Darum ist die Gehorsamspflicht des Staatsunterthanen dem Staatsgesetze gegenüber, gleichgültig wie sich dies zum Völkerrechte verhält, völlig unbedingt. Er ist weder verbunden noch befugt, sich um die Uebereinstimmung des Landesrechts mit dem Völkerrechte zu kümmern. Das völkerrechtswidrige Landesgesetz bindet ihn ebenso wie das völkerrechtsgemässe. Aber auch jeder andere Staatsakt, nicht bloss das Gesetz —, das Urtheil des Richters, der Befehl des Verwaltungsbeamten, sofern sie nur dem Landesrechte entsprechen. Ein Akt der vollziehenden Gewalt ist niemals deshalb nichtig, weil er dem Völkerrechte zuwiderläuft.[2]) Das Prinzip des „bloss verfassungsmässigen Gehorsams" kann niemals ein Recht des Widerstands gegen einen völkerrechtlich verbotenen, aber landesrechtlich legalen Polizei- oder Militärbefehl begründen; die Ausübung eines Amtes kann „rechtmässig" sein (StGB. § 113), auch wenn sich der Ausübende mit dem Völkerrechte in Widerspruch befindet. Die einst so viel erörterten Fragen, ob der Unterthan verpflichtet sei, den Ruf des Herrschers zur Heeresfolge in völkerrechtswidrigen Krieg (bellum injustum) zu beachten[3]), ob der Einwohner rechtswidrig eroberten Landes dem Gesetze der neuen Herrschaft Gehorsam schulde[4]), können von unserem Standpunkte aus gar nicht auf-

---

unvereinbare Bestimmungen gültig treffen. Aus einer Unvereinbarkeit ergiebt sich somit .... die Unzulässigkeit, oder mindestens die Suspension, des Landesgesetzes".

1) Auch hier beruhen die Behauptungen des Gegentheils entweder auf der These, dass Völkerrecht zugleich Landesrecht sei —, daher zahlreiche Aussprüche der anglo-amerikanischen Jurisprudenz, vergl. z. B. Wharton, Commentaries p. 583, 453 (mit d. Entscheidungen in Note 6) u. 5. — oder (wie z. B. in der französ. Entsch. Journal X p. 156) auf einer Verwechselung von Völkerrecht und völkerrechtsgemässem Landesrecht; natürlich bricht das letztere das ältere Landesgesetz!

2) v. Martitz, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen I S. 414.

3) S. Grotius, De jure belli ac pacis II, 26 § 2 et seq. und die höchst gewundene Behandlung der Kontroverse bei Pufendorf, De jure naturae et gentium VIII, 1 § 8. S. ferner Burlamaqui, Principes du droit politique. Genf 1751. IV, 1 § 17; III, 1 § 25 et suiv.

4) Z. B. Burlamaqui, Principes IV, 8 § 5. Dieser Autor stellt aber schliesslich nicht auf die Gültigkeit des einseitigen Eroberungs- und Gesetz-

geworfen werden. Aber auch das Maas
es private oder öffentliche, findet das
Landesrecht. Der Staat allein gewährt
wenn er dem Unterthanen Ansprüche
ihm früher zufolge völkerrechtlicher P
hatte — man denke an die den
kraft bundesrechtlicher Vorschrift [1]
gesetzgebung ertheilten Privilegien —,
eine Aenderung des Landesrechts wied
so ist der Geschädigte hiergegen nic
geschützt als jeder, dessen wohlerw
gesetzgebung zum Opfer fallen.[2] Es
dabei um Unterthanen im engeren
also, oder um Fremde handelt. Au
Nachtheile ausländischer Gläubiger
selbst das, welches einseitig die Ans
an Kapital oder Zinsen verkürzt od
setz.[3] Es ist eine andere Frage, o
rechtliche Ansprüche hervorrufen k

---

gebungsakts, sondern auf die Gültigk
zwischen Eroberer und den Insassen des
die „Souveränetät" nur durch einen sole
worfenen an ein erzwungenes, de
nicht gebunden.

1) Deutsche Bundesakte Art. 14.

2) Vergl. Entsch. des Preuss. O
Reichsoberhandelsgerichts, XXV S
lichen Wendung. Irrig das Erkennt
in Seuff. Archiv X S. 2 No. 1.

3) Der Widerspruch, den man
Jazon, Révue I p. 278 et suiv., ist
nicht haltbar. So ist es nicht zu
Internat. Recht der egyptischen Staats
Ausländer, der einen Vertrag mit de
gebungsgewalt nicht unterworfen,
vertragsmässig begründeten Verpflicht
setzgebungswege nichts ändern. Eb
Der Staat. S. 88 Note 3 seine These, e
beruhenden Verbindlichkeiten des St
legislativen Aufhebung unzugänglich,
Heimathsstaat des Gläubigers sei nac
befugt, sich dessen Forderungen anzu

..., wenn sie nicht selbst etwa auf das Bundesrecht
. Umgekehrt: wie nahe liegt nicht oft die Ver-
...nternationales" Landesrecht auf der Grundlage
...ebote oder Ermächtigungen entstanden sei?
' das Gegentheil ohne weiteres selbstverständlich.
wenn der Gesetzgeber sich auf die Aufstellung
für auswärtige Politik beschränkt hat, dessen
...rn sich nicht über das Niveau feierlicher Dekla-
... die pathetischen Erklärungen der ersten franzö-
...ntionen bieten hierfür das beste Beispiel.[2]) We-
...r ist das Verhältniss überall da, wo in einer Form,
...ten Absicht der Rechtsquelle, verbindliche Satzungen
...icht zweifeln lässt, fremden Staaten oder ihren An-

...weist z. B. die preuss. Verordnung wegen Bildung der ersten
...October 1854, § 2 Z. 2 bei Einräumung der Standschaft
... auf die Bundesakte, während die entsprechenden Ver-
...derer Staaten, z. B. Sachsens, das Motiv verschweigen. —
...orm, völkerrechtsgemässes Landesrecht herzustellen, nämlich
...kation eines Vertrags im Gesetzblatte, zeigt zwar am deut-
so geschaffene Landesrecht völkerrechtlich relevant ist,
...r oft sehr im Dunkeln, was dieses Landesrecht besagen will.
... mehr.

...n sechsten Titel der Verfassung vom 3/14. September 1791,
...ersicherung völkerrechtlicher Loyalität im allgemeinen, der
...en Eroberungskrieg und auf jede Gewaltanwendung gegen
...es Volkes ausgesprochen wird. (Daneben steht aber auch die
...tlung des droit d aubaine und andere fremdenrechtliche Be-
...en völkerrechtliche Bedeutung nicht ohne nähere Untersuchung
...en kann). Sodann die Verfassung vom 24. Juni 1793, in der
Freundschaft und Allianz des französischen Volks mit allen
Art. 118), das Prinzip der Nichtintervention (Art. 119) aus-
...en um der Sache der Freiheit willen aus fremden Staaten
... verheissen, den Tyrannen aber versagt (Art. 120) und jeder
...mit einem Feinde, der im Lande steht, perhorrescirt wird
Vagste in dieser Richtung war die vom Abbé Grégoire dem
...n der Sitzung vom 4. floréal an III vorgeschlagene „Dé-
des gens", die sich in genau so abstrakten Gängen bewegte
der Rechte des Menschen und Bürgers. (Abgedruckt ist
...r, Introduction. p. 147 et suiv.; vergl. über sie neuer-
...de droit international. p. 394 et suiv., p. 403 et suiv.) —
...rall überhaupt um wirkliches Recht oder um „unverbind-
...t handelt, kann ich dahingestellt sein lassen; jedenfalls
...as erstere zutrifft, mit völkerrechtlich irrelevantem Rechte

geworfen werden. Aber auch das Maass seiner Rechte, seien es private oder öffentliche, findet das Individuum lediglich im Landesrecht. Der Staat allein gewährt und versagt sie ihm. Und wenn er dem Unterthanen Ansprüche oder Fähigkeiten, die er ihm früher zufolge völkerrechtlicher Pflicht gesetzlich gesichert hatte — man denke an die den mediatisirten Reichsständen kraft bundesrechtlicher Vorschrift [1]) im Wege der Landesgesetzgebung ertheilten Privilegien —, wenn er diese ihm durch eine Aenderung des Landesrechts wieder entzieht oder schmälert, so ist der Geschädigte hiergegen nicht mehr und nicht anders geschützt als jeder, dessen wohlerworbene Rechte der Staatsgesetzgebung zum Opfer fallen.[2]) Es ist gleichgültig, ob es sich dabei um Unterthanen im engeren Sinne, um Staatsangehörige also, oder um Fremde handelt. Auch das Staatsgesetz, das zum Nachtheile ausländischer Gläubiger ein Moratorium anordnet, ja selbst das, welches einseitig die Ansprüche fremder Staatsgläubiger an Kapital oder Zinsen verkürzt oder vernichtet, ist gültiges Gesetz.[3]) Es ist eine andere Frage, ob ein solches Vorgehen völkerrechtliche Ansprüche hervorrufen kann, und welche.

---

gebungsakts, sondern auf die Gültigkeit des Unterwerfungsvertrags zwischen Eroberer und den Insassen des eroberten Landes ab. Da der erstere die „Souveränetät" nur durch einen solchen Vertrag erlangt, so sind die Unterworfenen an ein erzwungenes, demnach ungültiges pactum subjectionis nicht gebunden.

1) Deutsche Bundesakte Art. 14.

2) Vergl. Entsch. des Preuss. Obertribunals, XXVII S. 83; Entsch. des Reichsoberhandelsgerichts, XXV S. 154, diese aber mit einer sehr bedenklichen Wendung. Irrig das Erkenntniss des Oberappellationsgerichts Jena in Seuff. Archiv X S. 2 No. 1.

3) Der Widerspruch, den man oft gegen diesen Satz erhoben hat, z. B. Jazon, Révue I p. 278 et suiv., ist menschlich erklärlich, juristisch aber nicht haltbar. So ist es nicht zu rechtfertigen, wenn Kaufmann, Das Internat. Recht der egyptischen Staatsschuld. Berlin 1891. S. 14 behauptet, der Ausländer, der einen Vertrag mit dem Staate abschliesse, sei dessen Gesetzgebungsgewalt nicht unterworfen, und deshalb könne der Staat an seinen vertragsmässig begründeten Verpflichtungen gegenüber dem Ausländer im Gesetzgebungswege nichts ändern. Ebenso falsch ist es, wenn B. Schmidt, Der Staat. S. 88 Note 3 seine These, es seien die auf staatlicher Rechtsordnung beruhenden Verbindlichkeiten des Staats gegen Ausländer der einseitigen legislativen Aufhebung unzugänglich, durch den Satz zu erklären sucht, der Heimathsstaat des Gläubigers sei nach derzeitig recipirtem (?) Völkerrechte befugt, sich dessen Forderungen anzunehmen, und damit würden jene Ver-

Nicht minder wichtig ist das aufgestellte Prinzip für die Träger staatlicher Aemter. Ihre Rechte und Pflichten bemessen sich lediglich nach Landesrecht.[1]) Sie sind zur Vornahme aller Handlungen befugt und verpflichtet, die das staatliche Recht ihnen gestattet und vorschreibt, gleichviel wie sich dies Recht dem Völkerrechte gegenüber verhält. Insonderheit sind die Beamten, deren Aufgabe in der Rechtsanwendung besteht, also namentlich die Richter, aber auch die Staatsanwälte und die Verwaltungsbeamten verbunden, selbst völkerrechtswidriges Landesrecht anzuwenden.[2]) Während sich aus dem Verhältnisse der Bundesstaatsgewalt zur Staatsgewalt des Gliedstaats ergiebt, dass auch der im Dienste des letzteren befindliche Amtsträger berechtigt und verpflichtet ist, die Uebereinstimmung der Gesetzgebungsakte seines Staates mit der Rechtsordnung des Bundesstaates zu prüfen und eintretenden Falls das nach Reichsrecht ungültige Landesrecht nicht anzuwenden[3]), kann ihm eine Prüfung des Landes-

---

bindlichkeiten auch zu völkerrechtlichen Verpflichtungen. Hier ist ein Fehler an den anderen gereiht. Erstlich ist die behauptete Befugniss des Heimathsstaates in dieser Allgemeinheit nicht vorhanden. Wäre sie es, so würde doch noch nicht das landesrechtliche Forderungsrecht selber nebenbei zu einem völkerrechtlichen, sondern der Heimathsstaat hätte ein selbständiges völkerrechtliches Recht, vom schuldnerischen Staate die Erfüllung jener privatrechtlichen Pflicht zu verlangen. Und in keinem Falle ist aus den Prämissen der Schluss zu ziehen, dass der schuldnerische Staat seine Gesetze nicht ändern könne. — Was Melli, Staatsbankerott S. 13ff. gegen unsern Satz ausführt, schwankt fortwährend zwischen Behauptungen de lege ferenda und de lege lata. Anderseits sind die im Ergebnisse richtigen Erörterungen bei v. Bar, Theorie und Praxis d. internat. Privatrechts II S. 663f. nicht ganz genau in der Begründung.

1) Vergl. dazu oben S. 120ff.

2) Hierüber herrscht in der Litteratur und Praxis heute so gut wie allgemeine Uebereinstimmung. Vergl. z. B. Bluntschli, Völkerrecht S. 476f. (§ 847); v. Bar a. a. O. S. 5f, 145f; II S. 398f.; Gierke, Deutsches Privatrecht I S. 213; Zitelmann a. a. O. I S. 75 u. ö.; Entsch. des Preuss. Oberverwaltungsgerichts VI S. 39f.; XVIII S. 80ff. u. v. a. Zahlreiche Citate aus der englischen und amerikanischen Litteratur habe ich oben S. 153f. gebracht. Dazu noch Hare, American Constitutional Law I. Boston 1889. p. 439, 502 foll.

3) S. Binding, Handbuch des Strafrechts I S. 286 und die dort Note 27 Angeführten; ferner Heinze, Verhältniss des Reichsstrafrechts z. d. Landesstrafrecht. Leipzig 1871. S. 21, 25; Hänel, Studien I S. 263f.; Laband, Staatsrecht I S. 595f.

gesetzes nach der Seite seiner völkerrechtlichen Zulässigkeit nicht zu dem Zwecke gestattet sein, um über seine Geltung zu befinden.[1]) Wenn er in einzelnen Fällen eine Untersuchung darüber vornimmt und vornehmen muss, ob der Wortlaut eines Gesetzes mit dem Völkerrechte im Einklang steht oder nicht, so geschieht das aus anderem Grunde und in anderer Absicht.[2]) Auch die aus der Hierarchie der Behörden entspringende Gehorsamspflicht des unteren Beamten gegenüber dem vorgesetzten ist unabhängig von der Beziehung, in der ein Dienstbefehl zum Völkerrechte steht. Soweit dem Beamten ein Prüfungsrecht hinsichtlich der Legalität der ihm von oben zukommenden Anweisungen eingeräumt ist, kann er doch niemals den Gehorsam um deswillen verweigern, weil seine Prüfung ihm die Völkerrechtswidrigkeit eines landesrechtlich gültigen Befehls dargethan hat. Der Offizier, dem der Vorgesetzte den Befehl zur Plünderung ertheilt, ist verpflichtet, ihn auszuführen, auch wenn die Plünderung völkerrechtlich verboten ist, sofern nicht eben das Landesrecht selbst eine solche Handlung verpönt (MStGB. § 47 Z. 2). In manchen Fällen mag ja diese vollkommene Unabhängigkeit landesgesetzlicher Rechts- und Pflichtverhältnisse von völkerrechtlichen Satzungen ihr Bedenkliches haben; aber das wird zum Glück beträchtlich durch die Thatsache gemildert, dass die Uebereinstimmung des staatlichen Rechts mit dem Völkerrechte die Regel, der Widerspruch die Ausnahme bildet.

II.

Eine Rechtsquelle kann aber, wie wir bei der allgemeinen Uebersicht feststellten[3]), einer anderen „übergeordnet“ sein in einer zweiten Bedeutung dieses Wortes. Sie kann Gebote und Verbote an sie richten, ihr Ermächtigungen ertheilen, nämlich Befehle und Ermächtigungen zur Vornahme oder Unterlassung der Rechtsetzung.

---

1) Vergl. Gierke a. a. O.; Zitelmann a. a. O. I S. 74.

2) Er verwerthet dann seine Kenntniss vom Verhältnisse des Landesrechts zum Völkerrecht zur „Auslegung“ des Landesrechts, indem er prüft, ob der völkerrechtswidrige Wortlaut eines Landesrechtssatzes den wirklichen Willen des Staats kundgiebt, sich mit dem Völkerrechte in Widerspruch zu setzen. S. näher unten § 15 u. § 18.

3) S. oben S. 167 f.

Wiederum bedarf es kaum besonderer Darlegung, dass auch in diesem Sinne keine landesrechtliche Quelle der völkerrechtlichen überlegen sein kann. Es giebt kein landesrechtsgemässes, kein landesrechtswidriges Völkerrecht. Nur der Akt des einzelnen Staates, der dessen Mitwirkung bei der Völkerrechtsbildung darstellt, nämlich die Rechtswillenserklärungen seiner Staatsorgane, verträgt eine Beurtheilung nach Landesrecht.[1]) Die staatsrechtlichen Bestimmungen, die der Staatsregierung Gebote[2]), Verbote[3]) oder Ermäch-

1) Aber auch Vereinbarungserklärungen der verfassungsrechtlich gebundenen Glieder eines Gesamtstaates. Der Artikel 2 der Rheinbundsakte (siehe oben S. 219 Note 2), in dem die deutschen Kontrahenten die Unverbindlichkeit der Reichsgesetze (bei formell noch bestehendem Reichsverbande) statuiren, kam durch landesrechtswidrige Theilnahme deutscher Staaten zu stande. Umgekehrt war es landesrechtsgemäss, wenn deutsche Reichsstände in Verträgen mit dem Auslande den Vorbehalt machten, ihren Pflichten gegen das Reich solle durch die Vereinbarung kein Abbruch geschehen; vergl. etwa Vertr. zw. Fürstbischof von Basel u. Frankreich v. 20. Juni 1780 (M. R. III p. 327) Art. 4; Hamburg u. Frankreich, 1. April 1769 (M. R. I p. 634) Art. 13 u. a. m.

2) Das können Gebote zum Abschlusse bestimmter Verträge sein (z. B. Verf. d. Nordd. Bundes Art. 79 hinsichtlich der Regelung der Verhältnisse zu den süddeutschen Staaten) oder Bestimmungen über den Inhalt, den etwaige künftige Verträge haben sollen (vergl. die württemberg. Verf. § 2 Abs. 3: es soll bei unvermeidlichen Gebietsabtretungen dafür gesorgt werden, dass die Insassen des getrennten Landestheils hinlänglich bemessene Frist zur Auswanderung nach dem Königreiche gewährt erhalten, u. ä. m.)

3) Man denke an die zahlreichen, unbedingten und bedingten Verbote der Gebietscession, der Garantieübernahme, der Verwendung oder Aufnahme fremder Truppen (z. B. franz. Charte constitutionelle v. 14. August 1830, Art. 13 al. 2; niederländ. Verf. Art. 182; griech. Verf. Art. 99 u. v. a. m.), aber auch an die allgemeineren Verbote, den Verträgen einen, nach Ansicht des Gesetzgebers bedenklichen Inhalt zu geben; dahin gehört die häufig vorkommende Vorschrift, es sollten geheime Vertragsartikel den offenen nicht widersprechen (vergl. etwa Verf. d. franz. Republik v. 5. Fructidor an III, art. 332; belg. Verf. Art. 68; luxemburg. Verf. Art. 37 al. 3; griech. Verf. Art. 33 al. 2 u. a.). Vor allem sind hier die in Auslieferungsgesetzen (s. die Sammlung bei v. Martitz, Internat. Rechtshilfe II S. 771 ff.) und Strafgesetzbüchern (etwa StGB. § 9; ital. Strafgesetzb., in Kraft seit 1. Januar 1890, Art. 9 u. a.) ausdrücklich oder implicite geschehenen Beschränkungen hinsichtlich des Inhalts von Auslieferungsverträgen wichtig. — Das in manchen monarchischen Verfassungen an den Landesherrn gerichtete Verbot, anfallende oder angebotene Kronen anderer Staaten ohne Genehmigung des Parlaments anzunehmen, (z. B. preuss. Verf. Art. 55; kgl. sächs. Verf. § 5; oldenburg. Verf. Art. 15; dänische Verf. Art. 4; belgische Verf. Art. 62; niederl. Verf. Art. 23 u. s. w.) gehört

tigungen[1]) zum Abschlusse gewisser Verträge oder Vertragsarten ertheilen, sind ja häufig genug. Erfüllung der Pflicht, Ausübung des Rechts, Uebertretung des Verbots sind also landesrechtsgemäss und landesrechtswidrig, und soweit es sich bei solchen Verträgen um rechtsetzende Vereinbarungen handelt, sind sie rechtliche und widerrechtliche Antheilnahme an der Begründung einer völkerrechtlichen Norm.[2]) Aber dies so gebildete Völkerrecht selbst, genauer die Vereinbarung des Völkerrechtssatzes in ihrer Gesamtheit, duldet kein Urtheil solcher Art.

Wohl aber ist — und dabei haben wir Halt zu machen — der Akt, aus dem das Landesrecht hervorgeht, in seiner Rechtmässigkeit nach Völkerrecht zu bewerthen. An diesem Punkte zeigt sich die Eigenschaft des Völkerrechts als der „höheren" Rechtsordnung. Ist der Staat überhaupt einer Berechtigung und Verpflichtung durch das Völkerrecht fähig, so kann sich internationales Recht und internationale Pflicht auch auf seine der Erzeugung seines objektiven Rechts gewidmete Thätigkeit beziehen.[3]) Eins indess ist sofort klarzustellen.

---

nicht hierher; es sind nicht Verbote der Vornahme „völkerrechtlicher Akte", wie G. Meyer, Deutsches Staatsrecht. 4. Aufl. S. 603 annimmt.

1) Vergl. z. B. preuss. Verf. Art. 87a: „Bei der Bildung gemeinschaftlicher Gerichte für Preussische Gebietstheile und Gebiete anderer Bundesstaaten sind Abweichungen von Bestimmungen des Art. 86 (Ausübung der richterlichen Gewalt sowie Urtheilsfällung und Vollstreckung im Namen des Königs) und des ersten Abs. im Art 87 (Ernennung der Richter durch den König u. s. w.) zulässig".

2) Vorbehaltlich natürlich der Frage, ob das Völkerrecht nicht selber die Landesrechtswidrigkeit dieses Aktes für relevant erklärt S. oben S. 236ff.

3) Stellt man sich mit der herrschenden Lehre unter der Quelle des Landesgewohnheitsrechts eine andere Kraft als den Staatswillen vor, so ist eine völkerrechtliche Motivirung dieser Quelle natürlich nicht möglich. Entweder nicht, weil man sie überhaupt nicht als Willen denkt, oder, wenn man das thut, weil dieser Wille nicht unmittelbar von den Normen des nur die Staaten als solche verbindenden Völkerrechts ergriffen wird. Als völkerrechtliches Verhältniss würde dann hier nur Recht oder Pflicht des Staates erscheinen, entweder die Entstehung neuen Landesgewohnheitsrechts zuzulassen oder zu verhindern — oder bestehendes Recht dieser Art zu unterdrücken oder nicht zu unterdrücken. Dahin würden also z. B. die Staatsverträge gehören können, die einem der kontrahirenden Staaten oder allen die Beseitigung der dem Vertragsinhalte widersprechenden „Landesgebräuche" zur Pflicht machen (s. beispielsweise den Vertrag zwischen Frankreich und Spanien vom 15. August 1761, M. R. I p 16, Art. 21). Die Eigenart dieses

Ich darf wiederum an das erinnern, was ich in § 6 über die denkbaren Beziehungen mehrerer Rechtsordnungen überhaupt auseinandergesetzt habe. In das dort aufgestellte Schema reiht sich das hier zu besprechende Verhältniss von Völker- und Landesrecht an der Stelle ein, wo als Musterbeispiel solche Rechtssätze des suzeränen Oberstaats und des Bundesstaats erwähnt wurden, die als Normen der übergeordneten Rechtsquelle für den Vasallenstaat oder Gliedstaat Recht und Pflicht zu eigener Rechtserzeugung oder zu Unterlassung legislativer Thätigkeit begründeten, und zwar ohne dass die Uebertretung des Rechtsetzungsverbots Nichtigkeit des Akts im Gefolge hat. Allein das Verhältniss der Quellen von Völker- und Landesrecht entspricht diesem Typus nur in einer Hinsicht. Hier wie dort entspringt allerdings aus der Norm der „höheren" Quelle Recht oder Pflicht der unteren. Aber aus der Natur der Völkerrechtsquelle ergiebt sich eine wesentliche Verschiedenheit in Bezug auf die Subjekte, zwischen denen das Rechts- und Pflichtverhältniss begründet wird. Der Suzerän und der Bundesstaat nämlich verpflichten oder berechtigen den Unterstaat sich, dem Oberstaate, gegenüber. Etwas Analoges ist aber hier nicht denkbar. Denn die Quelle des Völkerrechts ist nicht der Wille einer eigenen Person, die berechtigt werden könnte. Völkerrechtliche Pflichten und Rechte eines Staates in Ansehung seiner Rechtsetzung können demnach immer nur als Pflichten und Rechte gegen einen anderen Staat entstehen. Somit ist es das Charakteristische an dem Verhältnisse der übergeordneten Völker- zur untergeordneten Landesrechtsquelle, dass es überall, wo es zur Berechtigung oder Verpflichtung der untergeordneten Quelle führt, mit einem rechtlich bestimmten Verhältnisse **koordinirter** Rechtsquellen verbunden sein muss.

---

völkerrechtlichen Verhältnisses würde also in der Berechtigung oder Verpflichtung des Staates zu bestimmtem Verhalten einer anderen „landesrechtlichen" Rechtsquelle gegenüber bestehen, aber doch immer zu „gesetzgeberischem" Verhalten, — zu Vornahme oder Unterlassung legislativer Akte. Da dies also keine Besonderheit gegenüber dem Verhalten des Staates hinsichtlich des staatlichen Rechts sein würde, so darf ich auch hier von den Streitfragen über die Natur des Gewohnheitsrechts absehen. Wenn ich im Folgenden von Landesrecht spreche, so verstehe ich darunter das „staatliche" Recht in dem (nach der herrschenden Theorie) engeren Sinne.

Nun treten die Ermächtigungen zu staatlicher Rechtsetzung aus Gründen, die wir alsbald näher erörtern werden, beträchtlich hinter die Gebote und Verbote zurück. Die völkerrechtliche Pflicht des Staates, Recht zu setzen oder die Rechtsetzung zu unterlassen, ist das weitaus Bedeutsamste, womit wir uns im Folgenden zu beschäftigen haben. Bedeutsam aber nach mehreren Seiten.

Wir sehen hier den Staat gebunden an einer Stelle, wo wir ihn sonst ohne Ausnahme als frei zu betrachten gewöhnt sind. Die Gesetzgebung des isolirten Staates, die Quelle aller rechtlichen Pflichten, auch derer, die wir Staatspflichten nennen, sonst nur Aufgabe, nicht Pflicht des Staates, sie wird im Rahmen einer den Staat überspannenden, internationalen Rechtsordnung zum Gegenstande seiner Pflicht. Gewiss —, wir sprechen auch im Hinblick auf den isolirten Staat zuweilen von „gebundener Gesetzgebung“.[1]) Aber diese Gebundenheit ist keine rechtliche. Auch die Verfassungsklauseln, die in imperativischer Wendung den Erlass künftiger Gesetze in Aussicht nehmen, begründen keine rechtliche Pflicht des Staates zur Gesetzgebung. Nicht deshalb nicht, weil der Staat sich nicht selbst zu verpflichten vermöchte; wir haben oben gesehen, in welchem Sinne das sehr wohl geschehen kann. Aber jede Selbstverpflichtung des Staats setzt ein zweites Subjekt voraus, dem er sich verpflichtet. Verpflichteter und Berechtigter können nicht ein und dieselbe Person sein. Wer sollte aber innerhalb des Staats ein Recht haben, vom Staate die Vornahme der Gesetzgebung zu verlangen? Der einzelne Unterthan? Oder alle? Die angebliche Pflicht des Staats zur Gesetzgebung, die aus jenen Verfassungssätzen folgen soll, entpuppt sich vielmehr bei näherem Zusehen als Pflicht der Träger einzelner Staatsämter (Amt im weitesten Sinne des Worts genommen), Gesetze zu geben oder bei ihrem Erlasse mitzuwirken; die „Staatswillensfaktoren“ sind die Verpflichteten, der Staat ist hier gerade der Berechtigte[2]), — wenn nicht etwa die frag-

1) S. z. Folgenden namentlich v. Martitz, Zeitschr. f. d. ges. Staatswissensch. XXXVI S. 259ff.; Eisele, Archiv f. d. civilist. Praxis LXIX S. 283ff.; Jellinek, Gesetz u. Verordnung S. 261ff.; System d. subj. öff. Rechte S. 92.

2) Man würde sich natürlich im Kreise bewegen, wollte man etwa sagen: die Staatsorgane sind ja der Staat, folglich heisst sie verpflichten den Staat

lichen Klauseln nur das Verbot aussprechen wollen, eine Angelegenheit anders als durch Gesetz (im konstitutionellen Sinne) zu ordnen.[1]) Der Staat selbst jedoch ist staatsrechtlich niemals verpflichtet, Gesetze zu geben. Aber auch umgekehrt nicht, die Gesetzgebung irgendwo zu unterlassen. Niemand, der ihm unterthan ist, hat hierauf ein Recht. Der Besitz „wohlerworbener" Rechte giebt keinen Rechtsanspruch gegen den Staat, dass er sich ihrer Aufhebung enthalte. In positiver wie negativer Hinsicht sind es hier, wenn nicht lediglich Erwägungen des Nothwendigen oder Nützlichen, so doch höchstens Beweggründe sittlicher Natur, die den Staat in seinem gesetzgeberischen Verhalten bestimmen. Aber der internationalen Gemeinschaftsordnung gegenüber ist der Staat auch in dieser Richtung rechtlich gebunden. Dort sind „fontes remoti" des Landesrechts lediglich Vernunft, Sitte, Moral, hier ein wirkliches Recht. Dort vielleicht das Gefühl sittlicher Gebundenheit, hier das Bewusstsein rechtlicher Pflicht, die das Motiv zu gesetzgeberischer Thätigkeit oder Unthätigkeit bildet oder bilden sollte.[2])

Ist nun die Gebundenheit des Gesetzgebers eine rechtliche, so muss es auch praktisch von Bedeutung sein, ob er sich ihr fügt oder zu entziehen sucht. Und zwar nach der völkerrechtlichen wie nach der landesrechtlichen Seite.

Ist der Staat völkerrechtlich anderen Staaten gegenüber verpflichtet, Recht bestimmten Inhalts zu haben oder nicht zu haben, so kann er zur Erfüllung der Pflicht mit allen Mitteln angehalten

---

verpflichten. Dann käme man abermals zu dem Widersinne, den Staat nicht nur sich, sondern sich sich gegenüber verpflichten zu lassen —, wenn man nicht die Bürger als Berechtigte auffasst, was zweifellos unhaltbar wäre. Nicht alle Pflichten der Inhaber eines Staatsamtes sind eben Pflichten des Staats als solchen, sind Organspflichten in diesem Sinne. — Auch bei der Behandlung dieser Frage hat es sich gezeigt, dass man trotz aller Bemühungen noch immer nicht zu völliger Klarheit über das Verhältniss von Staat und Staatsorgan, wie von Staat und Recht gelangt ist.

1) S. dazu v. Martitz a. a. O. S. 264; G. Meyer, Zeitschr. f. d. Privat- u. öff. Recht VIII S. 42; Jellinek, Gesetz u. Verordnung S. 271 Note 14.

2) Wer das Völkerrecht in unserem Sinne nicht anerkennt, der gelangt natürlich auch hier zu abweichendem Ergebnisse, und kann als Motiv für den Gesetzgeber, Sätze „internationaler Beziehung" zu erlassen, jenachdem nur Vorsicht, Wohlwollen, Ehrgeiz, Eifersucht, Furcht u. s. w. annehmen. So J. K. Stephen für seine „laws of international import; s. oben S. 137 Note 1.

werden, die das Völkerrecht gestattet. Die ganze Skala internationaler „Rechtsmittel" von schüchterner Vorstellung über Retorsion und Repressalie hinauf bis zu kriegerischer Aktion steht dem Berechtigten dafür zu Gebote, und nur von der Stärke seines Interesses braucht er es abhängen zu lassen, welche Zwangsart er anwenden und mit welchem Grade von Energie er vorgehen will. Wichtig ist, dass hier die einzige Stelle ist, wo — von spezieller vertragsmässiger Stipulation abgesehen — das Vorhandensein eines echten Rechts zur Intervention in die „inneren" Angelegenheiten eines fremden Staates zugegeben werden kann.[1]) Umgekehrt zeigt sich, dass das Maass rechtlicher Abhängigkeit souveräner Staaten von ihresgleichen vor allem anderen in genauem Verhältnisse zu dem Umfange ihres völkerrechtlich gebotenen Rechts stehen wird. Die Lage des Osmanischen Reichs gewährt hierfür das klassische Beispiel.

Vielleicht noch grösser ist die praktische Bedeutung, die jene rechtliche Gebundenheit des Gesetzgebers für das Landesrecht besitzt. Würde sich das Interesse in der Feststellung der Thatsache erschöpfen, dass diese Rechtssätze völkerrechtlicher Pflicht entsprechend, jene ihr zuwider ins Leben getreten sind, dann wäre es nicht gerade sehr lohnend, die hier behandelte Frage noch viel weiter auszuspinnen. Die folgende Darstellung wird, so hoffe ich, zeigen, dass es von grösster Wichtigkeit ist, zu erkennen, ob die von der staatlichen Rechtsordnung geschaffenen Rechtsverhältnisse, seien sie öffentlicher oder privater Natur, ihren Grund in einer Norm der völkerrechtlich gebundenen oder der völkerrechtlich freien Gesetzgebung finden. Ich muss mich auf diese Andeutung beschränken, um nicht zu Wiederholungen genöthigt zu sein.

Was aber das in diesem Kapitel zu behandelnde Verhältniss

---

1) Ich will auf die beinahe berüchtigt gewordene Frage nach Charakter und Voraussetzung des Interventionsrechts hier nicht näher eingehen. Die Bemerkung im Texte deutet zur Genüge den Standpunkt an, den ich ihr gegenüber einnehme. Die Art, wie unsere Wissenschaft sich mit diesem Gegenstand abgefunden hat, gereicht ihr nicht eben zur Ehre. Die neuesten deutschen Bearbeiter der Frage, Strauch, Zur Interventionslehre. Heidelberg 1879, und Heilborn, System S. 353 ff., haben sie der Lösung ein gutes Stück näher gebracht, aber das entscheidende Wort ist auch von ihnen noch nicht gesprochen worden. Geffckens Erörterungen (HH IV S. 131 ff) leiden an starken Widersprüchen.

von Völker- und Landesrecht zu der wichtigsten unter ihren Beziehungen macht, das ist die Thatsache, dass sich hier erst die ganze unmittelbare Wirkung des Völkerrechts im Rechtsleben der Menschheit zeigt. Das Völkerrecht bedarf des staatlichen Rechts, um seine Aufgabe zu erfüllen. Ohne dies ist es in vieler Hinsicht ohnmächtig. Der Landesgesetzgeber erweckt es aus der Ohnmacht. Ein Netz, über den Staaten schwebend, will es durch starke Stützen in den Staaten gefestigt sein. Es ist einem Feldherrn vergleichbar, der seine Befehle nur an die Truppenführer richten und seinen Zweck nur erreichen kann, wenn er sicher ist, dass die Generäle, den Weisungen entsprechend, neue Befehle erlassen. Lassen ihn die Generäle im Stich, verliert er die Schlacht. Und wie der eine Befehl des Feldherrn oft viele Dutzende von weiteren Befehlen der Unterführer veranlasst, so werden wir sehen, dass sich zuweilen an einen einzigen Satz des Völkerrechts ein weitverzweigtes Geäst landesrechtlicher Normen anschliesst, die sich alle in dem einen Punkte finden, dass sie das Völkerrecht im innerstaatlichen Leben „verwirklichen". Wir werden zu untersuchen haben, ob das Bild, das wir brauchen, in allen Stücken das wirkliche Verhältniss wiedergiebt.

§ 11.

Völkerrechtlich bedeutsames und völkerrechtlich gleichgültiges, völkerrechtsgemässes und völkerrechtswidriges Landesrecht.

I.

Es interessirt uns von nun an nur noch eine einzige Seite des Verhältnisses von Völker- und staatlichem Recht: die Quelle des Landesrechts ist in grösserem Umfange völkerrechtlich verpflichtet oder berechtigt, Recht zu setzen oder nicht zu setzen. So zerfällt für uns die gesamte Rechtsordnung eines Staates zunächst in zwei grosse Massen: in das völkerrechtlich bedeutsame und das völkerrechtlich gleichgültige Landesrecht. Völkerrechtlich bedeutsam ist alles staatliche Recht, in dessen Einführung oder Aufrechterhaltung sich die Ausübung einer völkerrechtlichen Befugniss, die Erfüllung oder Verletzung einer völkerrechtlichen Pflicht des Staates zeigt. Demnach theilt sich das völkerrechtlich relevante Landesrecht wieder in völkerrechtsgemässes und völkerrechtswidriges, und das erstere in völkerrechtlich erlaubtes und völkerrechtlich gebotenes Recht.[1]) Genau genommen, ist allerdings nur das Verhalten des Staates in Bezug auf seine Rechtserzeugung völkerrechtsgemäss oder völkerrechtswidrig zu nennen, und wo der Staat seine Pflicht, neues Recht zu setzen, nicht erfüllt, oder wo er umgekehrt seine Pflicht, kein neues einzuführen, beobachtet, wo also die Unterlassung der Gesetzgebung jenachdem

1) Entsprechend könnte man das gesamte Völkerrecht eintheilen in die Rechtssätze, welche Rechte oder Pflichten des Staates zur Vornahme oder Unterlassung legislativer Akte begründen wollen, und die, welche nichts derartiges bezwecken. Ungefähr so verfuhr Bentham, Traités de législation civile et pénale, éd. par Dumont. III 2. éd. Paris 1820. p. 360 et suiv. Für das Völkerrecht hat aber diese Trennung keinen Werth.

völkerrechtsgemäss oder völkerrechtswidrig ist, da sind jene Ausdrücke vollends nicht am Platze; denn keinesfalls könnte man doch sagen, das vorhandene Landesrecht werde völkerrechtsgemäss oder völkerrechtswidrig, wenn der Staat pflichtmässiger oder pflichtwidriger Weise eine Erweiterung unterlässt.[1]) Da wir es nun aber bei unserer Untersuchung nur mit dem Rechte zu thun haben, das der Staat dem Völkerrechte gemäss oder zuwider erlassen hat, so mag es bei den gewählten Bezeichnungen, die sich durch ihre Kürze empfehlen, sein Bewenden haben.[2])

Der Gegensatz des völkerrechtlich bedeutsamen und völkerrechtlich gleichgültigen Rechts deckt sich nicht mit dem Unterschiede zwischen dem sogenannten „internationalen", d. h. dem auf internationale Verhältnisse bezüglichen und dem übrigen Landesrechte. Internationales Recht in diesem Sinne ist nicht dasselbe wie völkerrechtlich relevantes Recht. Es giebt internationales Landesrecht, das völkerrechtlich gleichgültig, und völkerrechtlich bedeutsames Landesrecht, das nicht „international" ist. Zwei durch Realunion verbundene Staaten, z. B. Oesterreich und Ungarn, sind verpflichtet, den gleichen Monarchen zu haben; das Thronfolgerecht, das sie deshalb einführen oder behalten müssen, ist zwar völkerrechtlich bedeutsam, aber nicht „international". Wenn ein Staat in Erfüllung eines Staatsvertrags ein ausländisches Handelsgesetz bei sich einführen würde, so wäre das Gesetz, weil kraft völkerrechtlicher Pflicht geschaffen, völker-

1) Eine Erweiterung, nicht eine Abänderung!

2) Diese Bemerkungen schützen mich hoffentlich auch vor einem Missverständnisse hinsichtlich des zunächst vielleicht seltsamen Ausdruckes „rechtswidriges Recht". Rechtswidrig ist eben der Akt des Gesetzgebers, und rechtswidriges Recht soll hier nicht etwa „ungültiges" Recht heissen. Damit erledigen sich wohl die Bemerkungen Zorn's, Zeitschr. f. d. ges. Staatswissenschaft. XXXVI S. 19f. und Krit. Vierteljahrsschrift XXII S. 61. — Stammler, Wirthschaft und Recht S. 665 Note 176 (s. oben S. 29 Note 1) nimmt an dem Wortlaute des preuss. Ges. vom 10. Juni 1854 Anstoss: die „durch die Gesetzgebung seit dem 1. Januar 1848 verletzten Rechte ... (der) mittelbar gewordenen Deutschen Reichsfürsten und Grafen" können wiederhergestellt werden. Er meint, ein ordnungsmässig ergehendes Gesetz, das altes Recht aufhebe, dürfe nicht als Rechtsbruch bezeichnet werden. Daran ist so viel richtig, dass den Mediatisirten gegenüber allerdings von keinem Rechtsbruche gesprochen werden konnte; wohl aber hatte das preussische Recht bundesrechtswidrige Bestimmungen getroffen, also thatsächlich das Völkerrecht „verletzt".

rechtlich relevantes, aber nur insoweit „internationales" Recht, als es Bestimmungen des internationalen Privatrechts enthielte. Das Beispiel zeigt, dass völkerrechtlich bedeutsames, aber nicht internationales Recht vielfach dann entstehen wird, wenn der Staat Recht setzen oder aufrechterhalten muss, nur damit er mit anderen Staaten gleiches Recht besitze, eine Erscheinung, die ja unserer Zeit vor anderen eigenthümlich ist[1]); an dem so geschaffenen „formell gemeinen Recht" — in Wächters Sinne[2]) —, an dem „international gleichen Rechte" ist meist nichts anderes „international" als das Motiv seiner Schöpfung. Umgekehrt — ein sehr grosser Bestandtheil alles „internationalen" Landesrechts ist völkerrechtlich gleichgültig. In Sonderheit gilt das heute noch — was leider so oft übersehen wird — von der weitaus grössten Masse des internationalen Privat-, Straf-, Prozess-, Verwaltungsrechts.[3]) Wenn man namentlich die viel erörterte Frage, inwieweit das Völkerrecht dem Staate bestimmte Direktiven dafür gebe, ob er das sachliche Geltungsgebiet seiner Gesetze auch über die festgezogenen Grenzen seines Territoriums ausdehnen dürfe —, eine Frage, die streng von der anderen zu scheiden ist,

---

1) S. darüber namentlich v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht u. Politik. I Tübingen 1860. S. 602ff.; Georg Cohn, Ueber international gleiches Recht. Wien 1879.

2) v. Wächter, Gemeines Recht Deutschlands, insbesondere Gemeines Deutsches Strafrecht. Leipzig 1844. S. 10ff., 220ff.

3) Mit Recht warnt Niemeyer (Zur Methodik des internat. Privatrechts. Leipzig 1894. S. 8) vor der „gegenwärtig noch verfrühten Ehe" des internationalen Privatrechts mit dem Völkerrechte; vergl. auch desselben Vorschläge und Materialien zur Kodifikation des internationalen Privatrechts. Leipzig 1895. S. 27, 59 (nicht unbedenklich aber S. 32). — Viel zu weit in der Anerkennung von Prinzipien des „überstaatlichen" internationalen Privatrechts und damit in der völkerrechtlichen Motivirung des innerstaatlichen geht m. E. Zitelmann in seinem oft erwähnten Werke; vergl. S. 66ff., 71ff., 82ff., 196f. u. ö. Dass, wie er selbst zugesteht, der von ihm aufgestellte Hauptgrundsatz noch nicht „völkerrechtlich" anerkannt ist (obwohl er als Schlussfolgerung eines höheren Prinzips, nämlich über die völkerrechtliche Abgrenzung der staatlichen Gesetzgebungsmacht, anerkannt werden müsste, also trotz mangelnder Anerkennung Völkerrecht ist), ruht gerade darauf, dass das angebliche höhere Prinzip ebenfalls kein Völkerrecht ist. Das positive Völkerrecht hat jene Abgrenzung der Gesetzgebungsmacht eben noch nicht vorgenommen. Ich muss die Frage hier auf sich beruhen lassen und bemerke nur gegen Barazetti, Böhm's Zeitschr. VIII S. 39, dass ich den von ihm behaupteten Selbstwiderspruch in Zitelmann's Darstellung nicht finde.

ob er in der Ausübung obrigkeitlicher Akte auf sein Gebiet beschränkt und deshalb vielleicht in den hierauf bezüglichen Normirungen gebunden ist[1]) —, wenn man, sage ich, diese Frage richtig beantwortet, so wird sofort ein nicht geringer Theil staatlicher Rechtssätze aus den Reihen des völkerrechtlich relevanten Landesrechtes verschwinden, wohin ihn irrthümliche Anschauungen über die Existenz völkerrechtlicher Satzungen gestellt haben. Nimmt man den allein zulässigen Standpunkt ein, dass — von geringfügigen Ausnahmen abgesehen[2]) — das wirkliche Völkerrecht jedem Staate die volle Freiheit lässt, seine Normen auch an Personen zu richten, die sich im Auslande befinden, gleichviel, ob sie seinem Staatsverbande angehören oder nicht, dass ihm aber auch unverwehrt ist, die Uebertretung dieser Normen, soweit er es mit seinem Berufe vereinbar, geschweige denn für nothwendig erachtet, mit Strafe zu bedrohen[3]), überzeugt man sich insbeson-

1) Dass man beides nicht auseinanderhielt, hat z. B. auf die Kritik der englischen Territorial Waters Jurisdiction Act 1878 (s. oben S. 152 Note 1) sehr ungünstig eingewirkt. Soweit diese die Strafkompetenz englischer Gerichte auf Missethaten, in britischen Küstengewässern verübt, ausdehnte, war sie m. E. völkerrechtlich unangreifbar, auch insoweit sie sich auf Handlungen von Ausländern, auf fremden Schiffen oder mit ihnen vorgenommen, erstreckte. Anders steht es damit, ob sie obrigkeitliche Akte britischer Behörden im Küstengewässer gegenüber den diese passirenden fremden Schiffen zulassen durfte, was ich wenigstens nicht für alle Fälle bejahen möchte. Es ist doch etwas anderes, ob sich der Staat ein Recht zuschreibt, auf offener See begangene Handlungen zu strafen, oder ob auch das Recht, den Uebelthäter auf offener See festzunehmen! Dieser Gesichtspunkt wird unter den Kritikern des Gesetzes sowohl von Perels, Internat. öff. Seerecht. Berlin 1882. S. 86ff., Rénault, Journal VI p. 238 et suiv., v. Bar, Theorie und Praxis II S. 610ff., Schücking, Das Küstenmeer. Preisschr. Göttingen 1897. S. 42f., als auch von Harburger, Der strafrechtliche Begriff Inland u. s. w. Nördlingen 1882. S. 27ff., Stoerk, HH II S. 451 und Imbart Latour, La mer territoriale. Paris 1889. p. 312 et suiv. ausser Acht gelassen.

2) Vergl. dazu v. Martitz, Internat. Rechtshilfe I S. 124ff.

3) Dass es an völkerrechtlichen Hemmnissen der Pönalisirung von Auslandsdelikten der In- und Ausländer so gut wie völlig gebricht, ist mit Recht betont worden u. A. von v. Rohland, Internat. Strafrecht I S. 42ff., 114ff.; Hälschner, Gemeines deutsches Strafrecht I. Bonn 1881. S. 133f., 174 u. ö.; v. Martitz a. a. O. S. 42ff., 46, 51ff., 82ff., 93ff., 113f., 417f. u. ö., neuerdings mehrfach von Beling, Exterritorialität S. 67; Jurist. Litteraturblatt VI S. 211; Krit. Vierteljahrsschrift XXXVIII S. 609, 613. S. auch Binding, Handbuch I S. 374ff. — Hinsichtlich d. Herrschaft d. Prozessgesetze s. v. Kries, Archiv f. öff. Recht V S. 338ff.

dere, dass zur Annahme des leider noch immer nicht überwundenen Territorialitätsprinzips nicht die geringste völkerrechtliche Nöthigung besteht[1]), so werden zahlreiche, wohlerwogene Vorschriften staatlicher Gesetze, von dem ihnen so oft aufgedrückten Makel der Völkerrechtswidrigkeit befreit, sich in den Bereich völkerrechtlich irrelevanten Landesrechts zurückziehen können.[2])

Aus dem Vorangehenden erhellt sofort, dass uns, wenn wir genöthigt sind, einen Rechtssatz des Landesrechts auf seine völkerrechtliche Relevanz zu prüfen, der Inhalt des Satzes an und für sich keine Hilfe gewährt. Wer will es z. B. den Gesetzen, die, entsprechend den Vereinbarungen des Deutschen Bundes, die Rechtsverhältnisse der sogenannten Mediatisirten feststellten, wer will es, frage ich, diesen Gesetzen ansehen, dass sie bundesrecht-

---

1) Zu welch kläglicher Rolle die Vertreter engherziger Strafkompetenztheorien einen souveränen Staat verurtheilen können, zeigt die bekannte Affaire des „Costa Rica Packet" und der Schiedsspruch, den F. v. Martens im Streite zwischen England und den Niederlanden gefällt hat. (Abgedruckt Révue XXIX p. 196 et suiv.) Ein englischer Walfischfänger war verdächtig, auf hoher See einen Diebstahl an der Ladung einer unbemannt treibenden niederländisch-indischen sog. prauw begangen zu haben. In Ternate verhaftet und nach Makassar gebracht, wurde er nach einiger Zeit auf freien Fuss gesetzt, weil die niederländische Behörde zugab, keine Kompetenz zur Bestrafung der ausserhalb der Küstengewässer von Ausländern begangenen Verbrechen zu haben. England forderte Entschädigung wegen illegaler Verhaftung und erhielt sie zugesprochen. Ich lasse nun ganz dahingestellt, ob die Verhaftung nach niederländischem Rechte zu begründen war (was zu prüfen der Schiedsrichter nicht für der Mühe werth gehalten hat!), ob ferner hinreichender Verdacht gegen den Engländer vorlag, und ob etwa die Behandlung, die er in der Haft erfuhr, eine Reklamation rechtfertigte; ich lasse auch ununtersucht, ob denn der Staat allemal Genugthuung geben müsse, wenn ein Ausländer auf falschen Verdacht hin in Untersuchungshaft genommen worden ist (s. darüber die treffende Kritik des Schiedsspruchs bei Regelsperger, Révue générale IV p. 735 et suiv., vergl. auch Bles, Révue XXVIII p. 462 et suiv.). Ich wende mich aber mit aller Entschiedenheit dagegen, dass v. Martens den Hauptpunkt des ganzen Konflikts mit der — ich kann es nicht anders nennen — mit der Phrase abthun zu dürfen glaubt, Schiffe auf hoher See seien Theile des Territoriums ihrer Flagge und folglich „ne sont justiciables des faits commis en haute mer qu'aux autorités nationales respectives". — Vergl. auch Valéry, Révue générale V p. 57 et suiv.

2) Umgekehrt freilich ist es nöthig, näher, als gewöhnlich geschieht, aufzudecken, inwiefern gewisse Landesrechtssätze über das sachliche Geltungsgebiet der Gesetze mit völkerrechtlichen Staatspflichten zusammenhängen. Einzelnes darüber s. § 13 unter I u. II.

lich geboten sind, wenn sie nicht selbst etwa auf das Bundesrecht Bezug nehmen?[1]) Umgekehrt: wie nahe liegt nicht oft die Vermuthung, dass „internationales" Landesrecht auf der Grundlage völkerrechtlicher Gebote oder Ermächtigungen entstanden sei? Nur sehr selten ist das Gegentheil ohne weiteres selbstverständlich. Höchstens dann, wenn der Gesetzgeber sich auf die Aufstellung eines Programms für auswärtige Politik beschränkt hat, dessen einzelne Nummern sich nicht über das Niveau feierlicher Deklamation erheben; die pathetischen Erklärungen der ersten französischen Konstitutionen bieten hierfür das beste Beispiel.[2]) Weniger klar aber ist das Verhältniss überall da, wo in einer Form, die an der ernsten Absicht der Rechtsquelle, verbindliche Satzungen aufzustellen, nicht zweifeln lässt, fremden Staaten oder ihren An-

1) So verweist z. B. die preuss. Verordnung wegen Bildung der ersten Kammer vom 12. October 1854, § 2 Z. 2 bei Einräumung der Standschaft an die Mediatisirten auf die Bundesakte, während die entsprechenden Verfassungsgesetze anderer Staaten, z. B. Sachsens, das Motiv verschweigen. — Die bequemste Form, völkerrechtsgemässes Landesrecht herzustellen, nämlich die schlichte Publikation eines Vertrags im Gesetzblatte, zeigt zwar am deutlichsten, dass das so geschaffene Landesrecht völkerrechtlich relevant ist, sie lässt nur leider oft sehr im Dunkeln, was dieses Landesrecht besagen will. Darüber nachher mehr.

2) Vergl. den sechsten Titel der Verfassung vom 3/14. September 1791, wo nach der Versicherung völkerrechtlicher Loyalität im allgemeinen, der Verzicht auf jeden Eroberungskrieg und auf jede Gewaltanwendung gegen die Freiheit eines Volkes ausgesprochen wird. (Daneben steht aber auch die generelle Abschaffung des droit d aubaine und andere fremdenrechtliche Bestimmungen, deren völkerrechtliche Bedeutung nicht ohne nähere Untersuchung geleugnet werden kann). Sodann die Verfassung vom 24. Juni 1793, in der die „natürliche" Freundschaft und Allianz des französischen Volks mit allen freien Völkern (Art. 118), das Prinzip der Nichtintervention (Art. 119) ausgesprochen, allen um der Sache der Freiheit willen aus fremden Staaten Verbannten Asyl verheissen, den Tyrannen aber versagt (Art. 120) und jeder Friedensschluss mit einem Feinde, der im Lande steht, perhorrescirt wird (Art. 121). Das Vagste in dieser Richtung war die vom Abbé Grégoire dem Nationalkonvent in der Sitzung vom 4. floréal an III vorgeschlagene „Déclaration du droit des gens", die sich in genau so abstrakten Gängen bewegte wie die Erklärung der Rechte des Menschen und Bürgers. (Abgedruckt ist sie u. a. bei Leseur, Introduction. p. 147 et suiv.; vergl. über sie neuerdings Nys, Études de droit international. p. 394 et suiv., p. 403 et suiv.) — Ob es sich hier überall überhaupt um wirkliches Recht oder um „unverbindlichen" Gesetzesinhalt handelt, kann ich dahingestellt sein lassen; jedenfalls haben wir es, wenn das erstere zutrifft, mit völkerrechtlich irrelevantem Rechte zu thun.

gehörigen wichtige Befugnisse, Fähigkeiten zugestanden oder wesentliche Beschränkungen auferlegt, überhaupt wo durch staatliches Recht „internationale" Interessen gefördert oder angegriffen werden. Staatsgesetze, die ausländische Rechtsgüter schützen, z. B. die Fälschung fremden Metall- und Papiergeldes mit Strafe bedrohen [1]), die für Bergung oder Hilfeleistung in Seenoth, überhaupt für alles Verhalten der Staatsorgane oder Unterthanen, bei dem das Ausland in Frage kommen kann, Bestimmungen zu Gunsten fremder Staaten, Fürsten, Unterthanen enthalten, die können ebensowohl in Beachtung völkerrechtlicher Gebote, wie aus Rücksichten der Moral oder internationaler Höflichkeit (comitas gentium), aus Freundlichkeit gegen stammesgleiche Nationen oder verwandte Dynastien, endlich aus wohlverstandenem eigenen Interesse (Besorgniss vor unbequemen Reklamationen, Erwartung der Gegenseitigkeit, Beförderung der eigenen Wirthschaft) erlassen werden.[2]) Und ebenso kann die gesetzliche Benachtheiligung

1) Vergl. etwa StGB. § 146; Oesterr. Strafges. §§ 106, 118 u. s. w. Vergl. Gareis, Institutionen S. 33.

2) Wer z. B. die in allen grösseren Seestaaten gleichlautenden Vorschriften des sog. internationalen Seestrassenrechts, insbes. zur Verhütung von Schiffskollisionen, betrachtet, ist sofort geneigt, sie als auf völkerrechtlicher Vereinbarung beruhend anzusehen. Gleichwohl handelte es sich hier zunächst lediglich um Receptionen britischen Rechtes (vergl. über die Geschichte Romberg, Strassenrecht auf See. Bremen 1870. S. 4ff.; Perels, a. a. O. S. 132 ff.; Prien, Zusammenstoss von Schiffen. Berlin 1896. S. 151 ff.), und obwohl späterhin der Text dieser Verordnungen auf internationalen Konferenzen festgestellt wurde, so hat eine förmliche Verpflichtung zur Einführung nicht stattgefunden. Richtig Perels, S. 12. Eine „Vereinbarung" nimmt Stoerk, HH II S. 546 an; sie könnte höchstens als „stillschweigende" aufgefasst werden Auch die jüngste Revision der „Regulations" durch die Konferenz von Washington (17. Oktober bis 31. Dezember 1889) hatte lediglich den Charakter einer Umarbeitung durch einen Sachverständigenkongress, und die Schlussakte (M. N. R. G.[2] XVI p. 415) ist keineswegs ein Staatsvertrag. Andere Beispiele: Zur Einschränkung der Konsulargerichtsbarkeit in Egypten und in Samoa war das Deutsche Reich verpflichtet; die entsprechenden Gesetze und Verordnungen (Reichsges. vom 30. März 1874, vom 5. Januar 1880, 6. Juli 1890, Kais. Verordnung vom 23. Dez. 1875, 23. Dez. 1880, 15. Februar 1897, 29. Oktober 1890) sind zweifellos völkerrechtlich relevant. Dagegen wurde bei Einbringung der entsprechenden Gesetzvorlage bezüglich der Konsulargerichtsbarkeit in Tunis seitens der Reichsregierung nur auf einen „Wunsch" der französischen Regierung hingewiesen, das Reich möge verzichten (Drucks. d. Reichstags. 5. Leg.-Per. II Sess. 1882/83. No. 365 S. 4), und hinsichtlich des Verzichts in Bosnien u. d. Herzegowina fehlt jede Andeutung einer inter-

des Auslandes, — man denke an Passvorschriften, Zoll- und Steuergesetze u. s. w. — nicht minder gegen das Völkerrecht erfolgen als gemäss völkerrechtlicher Erlaubniss, oder ohne dass sich das internationale Recht in irgend einer Weise berührt fühlt.

Man könnte versucht sein, zur Bestimmung der völkerrechtlichen Relevanz eines Staatsgesetzes das Vorhandensein oder Fehlen der Gegenseitigkeitsklausel zu Hilfe zu nehmen. Wo der Gesetzgeber, würde man dann sagen, das Ausland nur unter Vorbehalt der Reciprocität begünstigte, da kann er nicht unter dem Drucke völkerrechtlicher Pflicht gehandelt haben. War er rechtlich gebunden, so durfte er seine Konzession nicht wohl vom Entgegenkommen des Auslandes abhängig machen; denn selbst wenn es sich um wechselseitige Rechte und Pflichten handelt, so würde doch die Stellung auf Gegenseitigkeitsfuss geringes Vertrauen in die Rechtlichkeit des Genossen nicht nur, sondern in die Kraft des Rechtes selbst bekunden. Umgekehrt: fehlt die Klausel auf solchen Gebieten, auf denen sie anderwärts anzutreffen ist und nach Lage

nationalen Verständigung (ebenda 4. Leg - Per. III.Sess. 1880. No. 95). So viel ich in Erfahrung bringen konnte, lag auch hier nur ein „Wunsch" der österreichisch-ungarischen Regierung vor, und weder mit ihr noch mit Frankreich ist eine bindende Abmachung getroffen worden. Daher war der Erlass der Reichsgesetze vom 7. Juni 1880, vom 27. Juli 1883 und der Verordnungen vom 23. Dezember 1880 und 21. Januar 1884 völkerrechtlich nicht geboten, wenn auch natürlich jetzt das Reich an den Verzicht gebunden ist. Dagegen hat sich z. B. Italien zum Verzicht auf die Konsularjurisdiktion in Tunis durch Protokoll vom 25. Januar 1884 (Journal XII p. 686) formell verpflichtet. Noch seltsamer steht es mit dem Reichsges. betr. die Schonzeit f. d. Fang von Robben vom 4. Dez. 1876 u. d. Kaiserl. Verordnung vom 29. März 1877. In der Begründung des Gesetzentwurfs (Drucks. d. Reichstags. 2. Leg.-Per. IV. Sess. 1876. No. 25 S. 4f.) wurde gesagt, England habe behufs Unterdrückung des Robbenfangs in gewissen Zeiten des Jahres die Mitwirkung des Reichs in Anspruch genommen und Deutschland sie zugesagt; auch habe die schwedisch-norwegische Regierung eine Vereinbarung angeregt. Das Gesetz solle indess nur dem Kaiser die Ermächtigung ertheilen, unter Zustimmung des Bundesraths die entsprechenden Verbote im Verordnungswege zu erlassen, da namentlich hinsichtlich der Schonzeit noch internationale Vereinbarungen nöthig seien. Der Erlass der Verordnung von 1877 legt nun natürlich nahe, dass diese Vereinbarung erfolgt ist. Wie mir der Herr Staatssekretär des Innern freundlichst mittheilt, ist indess ein förmliches Uebereinkommen nicht erfolgt, vielmehr die Verordnung lediglich in Uebereinstimmung mit bereits erlassenen oder damals noch erwarteten Verordnungen der anderen interessirten Staaten (Grossbritannien, Norwegen, Niederlande) formulirt worden. S. auch Drucks. des Bundesraths 1877. I No. 28.

der Sache überhaupt erwartet werden könnte, so muss, sagt man, der Rechtssatz wohl nach Völkerrecht geboten sein. Denn sonst würde sich der Staat durch sein Gesetz dem Auslande gegenüber festgelegt haben, ohne doch auf eine gleichgünstige Behandlung von dort her rechnen zu können. Gewiss — in einzelnen Fällen mögen solche Erwägungen angebracht sein; im allgemeinen aber sind sie sicherlich falsch. Denn obschon wir die Gegenseitigkeitsklausel besonders häufig bei völkerrechtlich irrelevantem Rechte antreffen [1]) und bei völkerrechtlich gebotenem vielfach nicht, so kennen wir doch genug unzweifelhaft „gebotenes" Landesrecht, das gleichwohl unter Vorbehalt der Reciprocität erlassen worden ist. So wird, um nur ein Beispiel zu geben, in den §§ 102 bis 104 des deutschen Reichsstrafgesetzbuchs der Angriff auf fremde Staaten und ihre Herrscher nur unter der Voraussetzung verbürgter Gegenseitigkeit, dagegen die Beleidigung ihrer Gesandten und die Verletzung ihrer Hoheitszeichen ohne dies mit Strafe bedroht.[2]) Sollte wirklich nur das zweite, nicht aber das erste Strafgesetz vom Völkerrecht diktirt sein? Es wäre ganz unerfindlich warum.[3]) Und auf der anderen Seite mangelt

1) Vergl. etwa die Rechtssätze, die alle Ausländer in prozessualer Hinsicht, z. B. bezüglich der Sicherheitsleistung für die Kosten (CPO. § 102; StPO. § 419 Abs. 1) oder des Armenrechts (CPO. § 106 Abs. 2; StPO. § 419 Abs. 3) dem Inländer gleichstellen. Vor allem sehen wir die Klausel dort, wo der Gesetzgeber einer ihm erwünschten Fortbildung des Völkerrechts gerade die Wege ebnen will, so etwa in Art. 211 des Codice per la marina mercantile (Abschaffung des Beuterechts an Privateigenthum im Seekriege); Oesterr. Verordnung vom 13. Mai 1866 u. s. w.

2) Ebenso macht das Schweizerische Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht vom 4. Febr. 1853 die Strafverfolgung einer öffentlichen Beschimpfung fremder Völker, Souveräne und Regierungen, aber nicht die Beschimpfung und Misshandlung der bei der Eidgenossenschaft beglaubigten Gesandten und der Verletzung fremden Gebiets oder anderer „völkerrechtswidriger Handlungen" (s. dazu unten § 13, I) vom Gegenrecht abhängig.

3) Es ist interessant, dass die Reichsregierung gelegentlich der Revision des StGB.'s im Jahre 1875 den Vorschlag machte, die Bedingung der Reciprocität auch in den §§ 102, 103 zu streichen, eben mit der Begründung, jeder Staat sei völkerrechtlich verpflichtet, die dort verbotenen Unternehmungen zu hindern und zu strafen. Vergl. Druchs. d. Reichstags. 2. Leg.-Per. III. Sess. 1875/76. I No. 54 S. 36 f. Der Vorschlag fand nicht die Billigung des Reichstags. S. dazu auch Meves in v. Holtzendorff's Handbuch des Deutsch. Strafrechts. IV Berlin 1877. S. 289 Note 1; Binding, Handbuch d. Strafrechts I S. 592 Note 10.

es nicht an ungebotenem Rechte, bei dem die Klausel fehlt. So dehnte z. B. das Deutsche Reich ohne jeden Vorbehalt einzelne Bestimmungen zum Schutze der unterseeischen Telegraphenkabel auf das Küstengewässer aus, während es nur zur Setzung von Normen und Strafgesetzen bezüglich der hohen See verbunden war.[1]) Wir werden später sehen, dass die Reciprocitätsklausel auch bei völkerrechtlich gebotenem Landesrechte eine wichtige Funktion zu erfüllen hat; aber als Merkmal zur Unterscheidung völkerrechtlich gleichgültigen Rechts von völkerrechtlich bedeutsamem vermag sie nicht zu dienen.[2])

Endlich — wir dürfen uns, wenn wir die völkerrechtliche Relevanz eines Staatsgesetzes zu bestimmen haben, nicht einmal auf die eigene Begründung des Gesetzgebers verlassen, die er im Gesetze selbst, vielleicht auch in den „Motiven" des Entwurfs oder bei dessen parlamentarischer Behandlung ausgesprochen hat. Auch der Gesetzgeber kann sich täuschen. Er vermeint, mit der Gesetzgebung ein völkerrechtliches Gebot zu erfüllen, und ist in Wahrheit nicht oder nicht in dem Umfange verpflichtet, wie er glaubt.[3]) Um-

---

1) Vergl. Reichsges. vom 21. November 1887, § 1 mit Art. 1, 12 des Vertrags vom 14. März 1884 (RGBl. 1888. S. 151; M. N. R. G.[2] XI p. 281).

2) Das Gleiche gilt für die Retorsionsklausel. Sie ist ja im wesentlichen nur eine auf eine andere „Präsumtion" abgestellte Wendung des Gegenseitigkeitsvorbehalts; v. Bar, Theorie u. Praxis I S. 299. Und nicht anders verhält es sich, wenn für Einräumung gewisser Vortheile an fremde Staaten oder ihre Angehörigen ein Antrag fremdländischer Staatsorgane oder eine besondere Anweisung höherer Behörden des Inlands gefordert wird. Auch das wird uns erst in anderem Zusammenhange, und zwar nach mehrfacher Richtung interessiren. — Um etwas ganz anderes handelt es sich, wenn es sich fragt, inwiefern das Fehlen der Gegenseitigkeitsklausel einen Schluss darauf gestatte, ob der einem Gute gewährleistete Schutz nur in- oder auch ausländischen Rechtsgütern zu Theil werden solle. Vergl. z. B. bezüglich der Vorschriften über öffentliche Wappen im Reichsges. über Markenschutz vom 30. November 1874 (§ 3 Abs. 2) die Entsch. d. Reichsoberhandelsgerichts, XXIV S. 294 ff. u. Entsch. d. Reichsger. in Civils. III S. 70; XXI S. 1.

3) So wenn ein Staat seine Neutralitätsgesetze strenger fasst, als nach Völkerrecht nöthig wäre, wenn er z. B. seinen Unterthanen den Handel mit Kontrebande, den Blokadebruch, die Widersetzung gegen die Visitation, den Eintritt in die Armeen der Kriegspartei untersagt, statt sich mit der üblichen Warnung zu begnügen. Vergl. etwa die österreichischen Verordnungen vom 25. Mai 1854, vom 29. Juli 1870, vom 11. Mai 1877. In England wird bekanntlich, zuweilen sogar leidenschaftlich behauptet, die Foreign Enlistment Act 1870 (33 & 34 Vict. ch. 90) gehe über das Maass des völkerrechtlich Ge-

gekehrt: er erlässt sein Gesetz nur auf Drängen anderer Staaten, in der Absicht, ernste Verwickelungen zu vermeiden, aber vielleicht unter feierlicher Verwahrung gegen die Annahme, er wolle eine Verbindlichkeit anerkennen [1]), und ist dennoch völkerrechtlich zur Gesetzgebung verpflichtet. In beiden Fällen ist seine Ansicht oder seine Behauptung gleichgültig. Nicht darauf kann es uns ankommen, ob er sich durch das Völkerrecht zu seinem Verhalten bestimmt *fühlt*, sondern ob er dadurch motivirt werden *könnte* oder *sollte*.

So ist denn unsere Frage niemals mit Sicherheit zu beantworten, wenn nicht das *Völkerrecht* selbst genügende Auskunft ertheilt. Leider wird uns das durch die Völkerrechts*wissenschaft*, die uns die hilfreiche Vermittlerin sein sollte, eher erschwert als erleichtert. Sie hat erstlich eine Menge unächter Waare ins Völkerrecht eingeschmuggelt; schon vorhin wurde das im Zusammenhange mit der speziellen Frage nach der völkerrechtlichen Bedeutsamkeit des internationalen Privat- und Strafrechts gestreift. Wären alle die Dogmen, die in unseren Lehr- und Handbüchern vorgetragen werden, wirklich das, für was sie sich ausgeben, nämlich positives Völkerrecht, dann müsste der Stoff auch des völkerrechtlich relevanten Landesrechts ins Ungeheure wachsen. Ja, gäbe es thatsächlich alle die dort so eifrig vertheidigten „Grundrechte" der Staaten auf Selbsterhaltung, Unabhängigkeit, Verkehr, Achtung und wie sie sonst genannt werden, samt den ihnen entsprechenden Pflichten, dann würde sich wahrhaftig nur recht wenig Landesrecht finden, das *nicht* kraft irgendwelcher völkerrechtlicher Pflicht oder vermöge völkerrechtlicher Ermächtigung geschaffen wäre, und dies wenige würde meistens — völkerrechtswidrig sein. Dazu kommt nun die seit unvordenklicher Zeit eingerissene, fast unheilbar scheinende Verwirrung der Grenzen zwischen Völker- und staatlichem Rechte.

---

botenen weit hinaus. Für einige Bestimmungen nicht ohne Grund; das sind freilich gerade *nicht* die, gegen die sich die heftigsten Gegner wenden!

1) So hob die Südafrikanische Republik im Jahre 1897 ihr noch nicht lange bestehendes Einwanderungsgesetz auf Drängen der englischen Regierung auf, aber unter Protest gegen die Behauptung, das Gesetz bedeute eine Verletzung der Londoner Konvention von 1884. Es *wäre* wenigstens möglich, dass die Transvaalregierung hiermit im Unrechte ist. Ich will es nicht entscheiden; die englischen Juristen selbst sind keineswegs darüber einig.

Zwar ist es nicht eben schwer, den einzelnen Satz der Rechtsordnung zuzuweisen, der er allein angehören kann, insbesondere das fälschlich zu Völkerrecht gestempelte Landesrecht herauszusondern. Aber jetzt muss nun erst nach den Völkerrechtssätzen gesucht werden, von denen dieses Landesrecht abhängen könnte. Und solche Arbeit bleibt öfter, als man glauben möchte, vergeblich. Unter angeblichem Völkerrechte findet sich mancher Landesrechtssatz, der nicht einmal völkerrechtlich bedeutsam ist![1])

Zum Glück fällt nun die Bestimmung aller einzelnen Sätze des Landesrechts nach der Seite ihrer völkerrechtlichen Relevanz nicht in den Bereich unserer Aufgabe. Nicht nur, weil es unmöglich wäre, das ganze hierher gehörige Material zu bewältigen, sondern schon deshalb nicht, weil die Prüfung für jede Landesrechtsordnung gesondert vorgenommen werden müsste. Denn da es kein für alle Staaten gleichmässig verbindliches, „allgemeines" Völkerrecht giebt, wie wir oben feststellten[2]), so ist es nicht nur denkbar, sondern etwas ganz Alltägliches, dass von inhaltlich gleichen Rechtssätzen verschiedener Staaten der eine völkerrechtlich bedeutsam, der andere völkerrechtlich irrelevant ist. Wenn, um ein schon früher einmal gebrauchtes Beispiel zu wiederholen, ein ausserhalb einer Münzunion stehender Staat ohne Beitritt zur Union sein Münzsystem mit dem der Ver-

1) So ist z. B. alles, was regelmässig im Völkerrechte über das sog. Postliminium vorgetragen wird, kein Völkerrecht, sondern Landesrecht, und das allermeiste davon sogar völkerrechtlich gleichgültig. Mit Emphase versichert neuerdings v. Kirchenheim, HH IV S. 831 f. u. ö, die Rechtssätze über das Postliminium seien internationales Recht, und seine ganze Abhandlung beweist, dass sie es nicht sind. Was insbesondere das Recht der Reprise anlangt, so kann es doch höchstens, soweit es sich dabei um Gut Neutraler oder Verbündeter handelt, völkerrechtlich relevant sein (richtig Heffter, Völkerrecht S. 416), überhaupt aber alle privat- u. verwaltungsrechtlichen Vorschriften, die über das Eigenthum an der Beute, über Vertheilung des Prisenerlöses u. s. w. existiren. Was kümmert es den feindlichen Staat, was mit den ihm oder seinen Unterthanen genommenen Gütern geschieht, wenn er einmal dulden muss, dass sie ihm entrissen werden! Richtig schon Burlamaqui, Principes IV, 7. § 28 f. Dass neuere Privatrechtskodifikationen, entgegen dem Beispiele des Preussischen Landrechts, das Beuterecht „ins Völkerrecht verweisen" (s. die Angaben bei v. Kirchenheim a. a. O. S. 832 Note 5 u. 6), beweist nicht, dass es lediglich dahin gehört, sondern entweder, dass der Gesetzgeber Gewohnheitsrecht nicht ändern oder wiederholen wollte, oder dass er sich von einer falschen Doktrin nicht losmachen konnte.

2) Vergl. S. 83 f.

bandsstaaten in Uebereinstimmung bringt, wie Spanien im Jahre 1868 hinsichtlich des Systems des lateinischen Münzbundes[1]), so ist sein Münzgesetz völkerrechtlich irrelevant, die der Vereinsstaaten sind völkerrechtlich geboten. Ja selbst für jedes einzelne Landesrecht müsste sich die Untersuchung auf einen genau fixirten Zeitpunkt beschränken, um sicher zu gehen. Denn da sich das Völkerrecht nicht ewig gleich bleibt, so kann die völkerrechtliche Relevanz des staatlichen Rechtssatzes von heute auf morgen wechseln. Völkerrechtlich gleichgültiges Recht wird zu völkerrechtsgemässem: die Thronfolgeordnungen zweier Staaten, die aus historischen Gründen die Herrschaft ein und derselben Dynastie feststellten, wurden durch Abschluss einer Realunion, weitherzige Urheberrechtsgesetze durch Eingehung einer Litterarkonvention[2]), die Strafdrohungen des Deutschen Reichsstrafgesetzbuches gegen Störung der Benutzung von Telegraphenanstalten (§§ 317, 318) durch Abschluss des Kabelvertrags[3]) — aus völkerrechtlich irrelevantem zu gebotenem Rechte. Umgekehrt: völkerrechtsgemässe und völkerrechtswidrige Gesetze verwandeln sich in völkerrechtlich gleichgültiges Recht; man denke einerseits an jene Succes-

1) Vergl. oben S. 101 zu Note 2.

2) So das franz. Dekret vom 28. März 1852 und das belgische Gesetz vom 22. März 1886, Art. 38, welche die ausländischen Urheberrechte auch ohne Vertrag und ohne Gegenseitigkeitsvorbehalt den einheimischen gleichstellten, durch den Beitritt beider Staaten zu späteren Litterarverträgen den Konventionsstaaten gegenüber.

3) Freilich waren die Bestimmungen des StGB.'s völkerrechtlich nicht genügend. Sie trafen, wenigstens nach der herrschenden Auffassung, nur die Beschädigungen, bei denen eine Verhinderung oder Störung der Anstaltsbenutzung eingetreten war, während die Art. 2 und 12 des Vertrags jede schuldhafte Beschädigung des Kabels pönalisirt wissen wollen, die eine Unterbrechung oder Störung der telegraphischen Verbindung zur Folge haben könne. Seltsamer Weise hatte man das zwar bei Vorlage des Vertrags an den Reichstag wohl beachtet (vergl. die Denkschrift in den Drucks. d. Reichstags. 5. Leg.-Per. IV. Sess. 1884. No. 174. S. 12), aber bei Einbringung des Entwurfs z. Gesetze vom 21. November 1887 völlig vergessen; dieses bedrohte nur die Zuwiderhandlungen nach Art. 5, 6 und den Widerstand gegen die Schiffskommandanten des Art. 10 des Vertrags mit Strafe und sah mit Rücksicht auf §§ 317, 318 StGB.'s von Weiterem ab (Vergl. die Begründung d. Entwurfs, Drucks. d. Reichstags. 7. Leg.-Per. I. Sess. 1887. No. 121. S. 13). Erst Art. II des Reichsges. vom 13. Mai 1891 war — ausser zu anderem — bestimmt, das Versehen gut zu machen. (S. die Begründung des Entwurfs, Drucks. d. Reichstags. 8. Leg.-Per. I Sess. 1890/91. No. 36. S. 6.)

sionsgesetze bei Beendigung der Realunion [1]), anderseits etwa an das französische Recht, das — anfänglich gewiss aller internationalen Praxis zuwider — den Rechtsweg gegen Ausländer vor inländischem Gerichte zu Gunsten der Inländer schlechthin, auch ohne Vorhandensein eines der sonst anerkannten Fora, eröffnete; es ist im Laufe der Zeit völkerrechtlich gleichgültig geworden.[2]) Endlich — möglicher Weise ist ein Landesrechtssatz sowohl völkerrechtlich geboten, wie völkerrechtlich irrelevant; ich erinnere an die vorhin genannten Urheberrechtsgesetze, die in Ansehung der Vertragsstaaten gebotenes, andern gegenüber gleichgültiges Recht darstellen. Ja, es ist nicht ausgeschlossen, dass ein und derselbe Satz gleichzeitig völkerrechtsgemäss und völkerrechtswidrig ist, wenn er eben in Erfüllung einer gegen den Staat A, in Missachtung einer gegen den Staat B eingegangenen Verpflichtung erlassen worden, — eine seltsame Erscheinung, die sich wiederum daraus erklärt, dass es kein für alle Staaten ebenmässig geltendes Völkerrecht giebt.[3])

II.

Natürlich ist uns nun vom völkerrechtlich bedeutsamen Rechte das völkerrechtsgemässe wichtiger als das völkerrechtswidrige. So wird es uns im Folgenden in erster Linie zu beschäftigen haben. Das völkerrechtswidrige Recht soll jedoch immer im Auge behalten und an den Stellen, an denen es Interesse bietet, berücksichtigt werden.

1) Wenn nicht etwa dabei das Successionsgesetz ebenfalls sein Ende findet. — Uebrigens kann in einem bestimmten Falle ein völkerrechtlich gebotenes Gesetz zwar aufhören, völkerrechtlich geboten zu sein, aber doch geboten bleiben, wenn nämlich der Staat zur Aufrechterhaltung eines solchen Gesetzes von der Gesetzgebung eines Bundesstaates verpflichtet wird, in den er eintritt.

2) Dass noch heutigen Tages Art. 14 des Code civil oder jetzt auch theilweise § 24 der CPO. als „völkerrechtswidrig" anzusehen seien (so z. B. v. Bar, a. a. O. II S. 399, 456), will mir nicht eingehen. Dass man gegen solche Vorschriften Retorsion anzuwenden „berechtigt" sein würde, ist freilich richtig; bekanntlich ist aber Retorsion durchaus nicht immer Vergeltung einer Rechtswidrigkeit. S. auch Entsch. d. Reichsoberhandelsgerichts IV S. 323 f.

3) Wollte man „allgemeine" Grundsätze den Ausschlag geben lassen, so wäre natürlich zu untersuchen, welche „Pflicht" vorginge, z. B. ob nicht etwa die Uebernahme der Pflicht gegen B um der widerstreitenden Pflicht gegen A nichtig wäre. Das würde aber eine Entwickelung der Völkerrechtsgemeinschaft voraussetzen, die m. E. noch nicht eingetreten ist; nur in Bundesverhältnissen ist dergleichen denkbar.

Der Gegenstand unserer Untersuchung ist das völkerrechtsgemässe Recht. Jedes Staatsgesetz enthält nach der meines Erachtens zutreffenden Ansicht objektives Recht.[1]) Aber staatliches Recht wird auch geschaffen in der Form der sogenannten Verordnung, gleichgültig welchen technischen Namen sie hier oder dort trägt. Auch „Dienstinstruktionen" können Rechtssätze enthalten, obschon es oft recht schwer ist, den objektivrechtlichen Inhalt einer solchen „Verwaltungsvorschrift" von dem zu sondern, was als Ausfluss lediglich der Dienstgewalt betrachtet werden muss.[2]) Für unseren Zweck ist es nun selbstverständlich gleichgültig, ob das Landesrecht, dessen Verhältniss zum Völkerrechte wir prüfen müssen, in der einen oder der anderen Form entstanden, ob z. B. die Behandlung der Kriegsgefangenen, ob das Prisenverfahren durch ein Gesetz oder durch ein Reglement geordnet ist. Voraussetzung ist nur immer, dass dieses eben auch echte Rechtssätze enthält, wass, wie bemerkt, nicht überall leicht zu entscheiden ist.[3])

Wir haben zu handeln nur von völkerrechtgemässem Landesrechte. So fällt ausser den Bereich unserer Aufgabe sowohl alles Recht, dessen Entstehung zwar einem Rechte, aber eben nicht dem Völkerrechte gemäss, als auch alles Recht, das in Gemässheit nichtrechtlicher Normen erwachsen ist, an die sich der Gesetzgeber gebunden fühlte. Das bedarf nur für zwei Kategorien des Landesrechts besonderer Erwähnung.

Einmal für das zufolge staatlicher Vereinbarungen mit der Kurie erlassene Recht. Konkordate sind keine völkerrechtlichen Verträge[4]), und das konkordatsgemässe[5]) ist nicht völkerrechtsgemässes Recht.

---

1) Auf die bekannte Streitfrage, die sich an den Begriff des Gesetzes „im formellen Sinne" anknüpft, kann ich hier nicht eingehen.

2) S. vor allem Hänel, Studien II S. 235 ff.

3) Es ist auch zuweilen zweifelhaft, ob eine kraft völkerrechtlicher Pflicht geschehende Begünstigung gewisser Personen den Inhalt eines Rechtssatzes oder eines Privilegs (im subjektiven Sinne) bildet; so z. B. sehr bestritten hinsichtlich der preussischen kgl. Verordnung vom 21. Juni 1815, Z. 4 bezüglich der Steuerfreiheit der Mediatisirten. S. die wohl nicht ganz einwandfreie Entsch. des Reichsgerichts. Civils. XVII S. 235 ff.

4) S. oben S. 166 Note 1.

5) Vergl. z. B. § 103 des bayr. Edikts vom 26. Mai 1818 (zweite Verfassungsbeilage) und die Publikation des Konkordats vom 5. Juni 1817

Da Völkerrecht nur Rechte und Pflichten zwischen den Staaten als solchen begründet, so gehören nicht zum völkerrechtsgemässen Rechte die staatlichen Rechtssätze, die auf Grund blosser Uebereinkünfte zwischen fürstlichen Familien als solchen ergangen sind. Ich denke namentlich an Verfassungs- oder Hausgesetze, die in ihren Bestimmungen über die Thronfolgeordnung ältere Familienverträge, insbesondere die in Deutschland nicht seltenen Erbverbrüderungen berücksichtigen.[1]) Solche Verträge mochten vielleicht in früheren Jahrhunderten, nach den Anschauungen zur Zeit des feudalen und des patrimonialen Staats, wenigstens zum Theil als völkerrechtliche Verträge aufzufassen sein; jetzt sind sie es nicht mehr. Daher ist weder die Aufrechterhaltung der erwähnten Verfassungsklauseln völkerrechtlich geboten, noch wäre ihre Aufhebung völkerrechtswidrig.[2]) Selbstverständlich ist es, dass sie völkerrechtlich bedeutsam werden können, wenn der auswärtige Staat, dessen Fürstenhaus zu den durch die Successionsordnung eventuell Berufenen gehört, die Sache seiner Fürsten zur eigenen macht und sich im Vertragswege Einführung oder Fortbestand bestimmten Thronfolgerechts versprechen lässt[3]), oder wenn etwa dritte Staaten,

im Gesetzblatte vom 22. Juli 1818 — die Einlösung des in Art. 18 des Konkordats gegebenen Versprechens „a Majestate Regia praesens Conventio lex Status declarabitur".

1) Bayr. Verf. Tit. 2, §§ 4, 5 und Familienstatut vom 5. Aug. 1819, Tit. 5, § 2; Kgl. Sächs. Verf. § 7; Grossherz. Hess. Verf. Art. 5 Abs. 2; Luxemb. Verf. (1868) Art. 3.

2) Das Gegentheil behaupten z. B. Hartmann, Institutionen des Völkerrechts. S. 56 und G. Meyer, Deutsches Staatsrecht (4. Aufl.). S. 237. Richtig Oppenheim, System d. Völkerrechts (2. Aufl.). S. 97. — Noch unzweifelhafter ist es natürlich, dass die Aufhebung „gültig" ist; vergl. G. Meyer, a. a. O. und in seiner Schrift: Der Staat und die erworbenen Rechte. Leipzig 1895. S. 39f. — Auch haus- oder verfassungsrechtliche Normen hinsichtlich der Ebenbürtigkeit, welche die Pairschaft ausländischer Souveräne konstatiren, sind an sich völkerrechtlich bedeutungslos. A. M. Heffter, Völkerrecht S. 122 (§ 53); Schulze, Deutsches Staatsrecht I S. 221 u. A.

3) Ohne solch spezielle Verabredung zwischen Staat und Staat — das muss gerade heute besonders betont werden — hat die Thronanwartschaft eines Fürsten gegenüber einem fremden Staate mit den Beziehungen seines Staates zum andern rechtlich nichts zu schaffen. Ob der lippische Gesetzgeber bei der Regelung der Thronfolge durch agnatische Rechte der Fürsten von Schaumburg-Lippe gebunden ist, das ist keine Streitfrage

deren Interesse aus irgendwelchen Gründen mit dem der Thronanwärter übereinstimmt, entsprechende Zusicherungen erlangen.

Wir sprechen endlich nur von dem Rechte, das sein Urheber zur Erfüllung eigener völkerrechtlicher Pflicht, in Ausübung eigener internationaler Befugniss erlässt. Somit scheiden aus unserer Betrachtung die Rechtssätze aus, durch die der Gliedstaat den Bundesstaat in der Erfüllung der diesem obliegenden Verbindlichkeiten unterstützt; sie sind vielleicht landesrechtlich, aber nicht völkerrechtlich geboten. Also z. B. die Bestimmungen preussischer Steuergesetze, welche die beim Deutschen Reiche beglaubigten fremdländischen Gesandten von preussischen Staats- und Gemeindesteuern befreien.[1]) Sie gehören ebensowenig hierher wie die entsprechenden Regulative der dem Einheitsstaate eingegliederten autonomen Verbände, welche, gleichfalls zumeist in Berücksichtigung staatlicher Befehle oder Normativbestimmungen, dem Bedürfnisse ihres Staats in internationaler Beziehung entgegenkommen.[2])

---

zwischen den Staaten Lippe und Schaumburg-Lippe! — Eine hiervon völlig verschiedene Frage ist es, ob die in älterer Zeit von Staatsoberhäuptern als solchen unter dem Einfluss lehnrechtlicher oder patrimonialer Staatsauffassung geschlossenen Successions- oder Heimfallsverträge heute noch als völkerrechtlich fortbestehen, und ob deshalb das ihnen Rechnung tragende Thronfolgerecht als völkerrechtsgemäss zu betrachten ist. Dahin gehört z. B. der Streit über das Verhältniss des Königreichs Sachsen zu Oesterreich bezüglich der Oberlausitz. Ich kann das nicht näher verfolgen. Vergl. dazu vor allem Fricker, Grundriss des Staatsrechts d. Königreichs Sachsen. Leipzig 1891. S. 93ff.; ferner Pfeiffer, Neues Laus. Magazin L S. 77ff.; Deumer, Der rechtl. Anspruch Böhmen-Oesterreichs auf die Oberlausitz. Leipzig 1884; Max, Herzog zu Sachsen, Staatsrechtl. Stellung d. Markgrafenthums Oberlausitz. Leipzig. (1892, nicht im Buchhandel) S. 1ff., 24ff.; B. Schmidt, (s. oben S. 249 Note 3) S. 8ff.

1) S. Preuss. Einkommensteuergesetz vom 24. Juni 1891, § 3 Z. 3; Ergänzungssteuergesetz vom 14. Juli 1893, § 3; Kommunalabgabengesetz vom selben Tage §§ 40 Z. 2 u. Abs. 2; 68, Abs. 6, s. auch § 24 unter b.

2) Vergl. etwa die Einkommensteuerordnung der Stadtgemeinde Berlin vom 19. Januar 1895 § 5 unter b und c; die dortige Hundesteuerordnung vom 19. Januar 1895, § 15; die Gemeindesteuerordnung f. d. Stadt Dresden vom 22. März 1892, § 10 Z. 2; das Regulativ für die Gemeindeanlagen der Stadt Leipzig vom 26. März 1879, § 12 Z. 2 in der Fassung des 3. Nachtrags vom 17. April 1896 (hinsichtlich der Besteuerung fremdländischer Konsuln) u. s. w.

§ 12.

Das völkerrechtlich gebotene Landesrecht.

I.

Völkerrechtlich geboten nennen wir einmal alles Landesrecht, dessen Schöpfung sich als Erfüllung völkerrechtlicher Pflicht darstellt, ferner aber das, das der Staat zwar ohne solche Verpflichtung geschaffen hat, aber nachmals aufrechtzuerhalten verpflichtet wird.[1]) Dort besteht die Staatspflicht in Erlass und Aufrechterhaltung des Rechts, hier allein in dieser.[2]) Umgekehrt — wenn die Staaten zu bestimmtem Zeitpunkte völkerrechtlich verpflichtet werden, ein Recht bestimmten Inhalts zu haben, so verletzt der Staat, der das entsprechende Recht besitzt, seine Pflicht durch dessen Abschaffung und die fortgesetzte Unterlassung der Wiedereinführung, der von vornherein des gebotenen Rechts ermangelnde nur durch die Nichteinführung; beide aber begehen ein, wenn ich so sagen darf, völkerrechtliches „Dauerdelikt".

1) Manche Staatenverträge nehmen besondere Rücksicht darauf, dass das Landesrecht, dessen Einführung sie verlangen, vielleicht in einzelnen der kontrahirenden Staaten bereits vorhanden ist. Vergl. z. B. die Internationale Reblauskonvention vom 17. September 1878 (M. N. R. G.[2] VI p. 261; RGBl. 1880. S. 15) Art. 1: „Les États contractants s'engagent à compléter, s'ils ne l'ont déjà fait, leur législation intérieure en vue de . . . ."

2) Die Pflicht zur Aufrechterhaltung kann sich haarscharf an die völkerrechtlich noch gleichgültige Rechtsetzung anschliessen. Einmal, wenn die Vereinbarung, die zur Gesetzgebung verpflichtet, auf einer oder mehreren Seiten durch Erlass eines Gesetzes bewirkt wird; s. oben S. 101. So waren die Gesetze Oesterreichs und Ungarns, durch die sie ihre Realunion begründeten, vorerst völkerrechtlich irrelevant. Sie wurden zu gebotenem Recht in demselben Augenblicke, in dem die Union geschlossen war. Da nun das österreichische Gesetz dem ungarischen nachfolgte, so war dieses eine kurze Zeit lang völkerrechtlich gleichgültig, jenes kaum eine Sekunde. — Ebenso verhält es sich, wenn eine Regierung den Vertrag, der sie zur Gesetzgebung verpflichtet, unter dem Vorbehalte ratificirt, dass sie das gebotene Gesetz im Parlamente durchsetzt. Hier entsteht ihre Pflicht erst in dem Momente, in dem das Gesetz fertig ist. S. auch unten unter III.

Nun können wir uns auch hier wieder nicht der Mühe entheben, zunächst einige Arten landesrechtlicher Sätze, die häufig mit völkerrechtlich gebotenen verwechselt werden, von der Einreihung in diese Kategorie ausdrücklich auszuschliessen. Es handelt sich um Rechtsregeln, die zwar mit Rücksicht auf das Völkerrecht, aber nicht in Erfüllung völkerrechtlicher Pflicht erlassen werden; man kann sie vielleicht insgesamt als völkerrechtlich veranlasstes Recht bezeichnen. Ich beschränke mich auf das, was unentbehrlich ist, um das Material zu sichten.

Der Staat giebt ein Gesetz, um die Bedingung oder die Voraussetzung zu erfüllen, unter der ihm durch Vertrag oder Vereinbarung internationale Rechte eingeräumt worden sind. Der populäre Sprachgebrauch, der in solchen Fällen sagt, die Vertragspartei „müsse" dies oder jenes thun, ehe sie berechtigt wird, hat hier zuweilen zu seltsamen Verwechselungen geführt. Sie sind indess gewöhnlich leicht zu vermeiden. Durch die Novemberverträge des Jahres 1870 z. B. verpflichtete sich nicht der Norddeutsche Bund, seine Verfassung umzugestalten, sondern die süddeutschen Staaten verpflichteten sich unter der Bedingung, dass die Verfassung in bestimmter Weise eingerichtet würde, in den Bund einzutreten.[1]) Als die egyptische Regierung im Jahre 1875 das Reglement für die Organisation der gemischten internationalen Gerichtshöfe erliess, that sie es nicht, um eine Pflicht, sondern um die Bedingung zu erfüllen, unter der zahlreiche Staaten auf ihre Konsulargerichtsbarkeit in Egypten in gewissem Umfange verzichten wollten.[2]) Das Reglement ist nicht völkerrechtlich gebotenes, sondern, um es so zu nennen, völkerrechtlich vorausgesetztes Landesrecht. Dasselbe gilt, wenn zwar nicht das Gesetz, aber das, was es im Gefolge hat, die Voraussetzung bildet, unter der der Staat Rechte gegen andere erwerben oder geltend machen kann. Es ist z. B., richtig verstanden, nicht die Pflicht des Staats, durch Prisengerichte über die „Gültigkeit" der Prise entscheiden zu lassen. Aber das Urtheil im Reklameprozess ist die Voraussetzung, unter der allein Feind oder Neutrale sich

1) S. oben S. 182.

2) S. das Reglement in M. N. R. G.[2] II p. 680 und die Beitrittsprotokolle ebenda p. 690 et suiv. Auch die Aenderungen des materiellen und Prozessrechts, die Egypten z. Th. in jenem Reglement selbst vornahm, sind als Erfüllung von Bedingungen aufzufassen.

die Konfiskation des genommenen Guts gefallen lassen müssen. Folglich sind Gesetze über das Prisenverfahren nicht gebotenes, sondern völkerrechtlich vorausgesetztes Landesrecht. Ferner: als „Kombattanten" brauchen im Felde nur die Angehörigen des regulären Heeres und solche „Irreguläre" behandelt zu werden, die in fester Organisation, unter verantwortlicher Führung und äusserlich als Kämpfer erkennbar auftreten.[1]) Folglich entsteht wiederum völkerrechtlich vorausgesetztes Recht, wenn der Staat bei gesetzlicher Organisation seiner bewaffneten Macht Formationen, wie Landwehr oder Landsturm dergestalt einrichtet, dass ihnen im Kriege die Stellung der Kombattanten eingeräumt werden muss; so wenn das deutsche Reichsgesetz vom 12. Februar 1875 bestimmte, der Landsturm solle bei Verwendung gegen den Feind militärische, auf Schussweite erkennbare Abzeichen erhalten, regelmässig in besonderen Abtheilungen formirt werden und den Militärstrafgesetzen wie der Disciplinarordnung unterworfen sein.[2]) Die Beispiele werden, denke ich, genügen, um den

1) Vergl. hierüber näher Lueder, HH IV S. 373ff. Es ist m. E. verkehrt, zu sagen, der Staat habe die Pflicht, sich nur solcher Truppen zu bedienen. Nein, er handelt nicht rechtswidrig, wenn er auch Freischärler ohne jene Organisation gegen den Feind schickt. Nur darf er sich nicht beklagen, wenn dieser sie als Freibeuter betrachtet.

2) §§ 4, 5. Die Motive zum Entwurf des Gesetzes (Drucks. d. Reichstags. 2. Leg.-Per. II. Sess. 1874/75. No. 14) sagen ganz korrekt: „An Stelle des ungeregelten Massenaufgebots soll eintretenden Falles die militärische Organisation des Landsturms und die Unterordnung desselben unter die Militärgesetze treten. Dadurch wird die Grundlage gewonnen, um dem Landsturm .... völkerrechtlichen Schutz zu sichern. Das Aufgebot des Landsturms auf einer solchen Grundlage kann dem Gegner nicht das Recht oder auch nur den Vorwand zu Maassregeln geben, welche den Grundsätzen des Völkerrechtes nicht entsprechen". S. auch Kriegsminister v. Kameke, Stenogr. Ber. d. Reichstags ebenda, I S. 37. (Dass die entsprechenden Bestimmungen in § 23ff. des Reichsges. betr. Aenderungen der Wehrpflicht vom 11. Februar 1888 eine etwas andere Fassung erhielten, sollte nach Aussage der Motive — Drucks. d. Reichstags. 7. Leg.-Per. II. Sess. 1887/88. No. 38 S. 16 — keine sachliche Aenderung bedeuten.) — Ebenso verdankte das ganz ähnliche Bundesges. betr. d. Landsturm der Schweizer Eidgenossenschaft (s. namentlich Art. 1, 5 sowie die Ausführungsverordnung v. 5. Dez. 1887, Art. 28) seine Entstehung einer Motion des Ständeraths v. 23. März 1885, welche den Bundesrath einlud, „eine Vorlage zu machen, in welcher Weise der nationalen Vertheidigung resp. dem Landsturm der Charakter und die Rechte von Kriegführenden gesichert werden sollen". S. Blumer-Morel,

Gegensatz deutlich zu machen.[1]) Er ist übrigens von recht praktischer Bedeutung. Zunächst völkerrechtlich: da der Staat keine

---

Bundesstaatsrecht. 2. Aufl. II 2 S. 409. Merkwürdig ist die Form, in der dieser Zweck in dem Oesterreichischen Gesetze betr. den Landsturm vom 6. Juni 1886 Ausdruck gefunden hat. Es heisst dort in § 1: „Der Landsturm ist ein integrirender Theil der Wehrkraft und als solcher unter völkerrechtlichen Schutz gestellt". Vergl. dazu §§ 6, 7 und Verordnung d. Landesvertheidigungsministers v. 20. Dezember 1889, sowie die §§ 23, 26, 28 des Gesetzes vom 10. Mai 1895, betr. das Institut der Landesvertheidigung für Tirol u. Vorarlberg.

1) Zweifelhafte Fälle: a. Das italienische Garantiegesetz v. 13. Mai 1871, soweit es die persönliche Unabhängigkeit des Papstes und die Freiheit seines Verkehrs mit der katholischen Christenheit und der Staatenwelt sichern sollte. Es wird zuweilen aufgefasst als Erfüllung der Bedingung, unter der die vorzugsweise katholischen Mächte auf eine Intervention zu Gunsten des Papstes verzichteten. So auch anscheinend Geffcken, HH IV S. 147 (anders aber HH II S. 201f.). Wie seine Vorgeschichte beweist — sofern sie wenigstens öffentlich geworden ist —, wurde das Gesetz neben anderem auch zur Befriedigung der Staaten erlassen, die eine Bürgschaft für die freie Ausübung der geistlichen Autorität des Papstes und für den ungehinderten Verkehr mit ihm gefordert und zugesichert erhalten hatten; vergl. Geffcken, a. a. O. II S. 169, 173 u. ö. So fasse ich das Gesetz allerdings als völkerrechtlich geboten auf, freilich nicht, wie sich Chauveau, Droit des gens. Introduction. p. 84 Note 2 ausdrückt, als eine „gemeinsame Regel für die europäischen Staaten"! Richtig Heilborn, System S. 199, 210f., im wesentlichen auch v. Holtzendorff, HH I S. 116. Thatsächlich haben sich auch die interessirten Staaten fast ohne Ausnahme durch den Erlass des Gesetzes für befriedigt erklärt; Geffcken, a. a. O. II S. 173. Die italienischen Schriftsteller betonen meist emphatisch, Italien „könne" das Gesetz auch aufheben oder ändern; daran ist freilich nicht zu zweifeln! — b. Wie steht es mit den Bestimmungen der Berliner Kongressakte vom 13. Juli 1878 (M. N. R. G.[2] III p. 449), wonach die Anerkennung der Unabhängigkeit Montenegros, Serbiens, Rumäniens unter der Einschränkung ausgesprochen wurde, dass diese Staaten in bestimmtem Umfange Kultusfreiheit gewähren und die Parität der Konfessionen anerkennen würden, was natürlich nur durch Gesetze geschehen konnte (Art. 26, 27, 34, 35, 43, 44)? Ebenso die entsprechenden Vorschriften für Bulgarien (Art. 5)? Bedingung oder Auflage? Man wird das Erste annehmen müssen; natürlich nicht eine Vertragsbedingung, denn jene Staaten waren nicht Kontrahenten. Es wurde ihnen aber die Anerkennung als souveräne Staaten (was Bulgarien anlangt, als Staat überhaupt) unter der genannten Voraussetzung öffentlich verheissen, und die Vertragsstaaten verpflichteten sich gegenseitig, die Anerkennung nur, wenn die Voraussetzung erfüllt sein werde, zu bewirken. A. A. jetzt v. Liszt, Völkerrecht. Berlin 1898. S. 26. (Es braucht damit nicht gesagt zu sein, dass es sich um „auflösende" Bedingungen handelte, was v. Liszt bedenklich findet. Die

Pflicht durch Abschaffung solchen Gesetzes verletzt, so kann er durch keines der im Völkerrechte anerkannten Zwangsmittel genöthigt werden, es beizubehalten. Ist in einem Vertrage das nach allgemeinen Grundsätzen bestehende Rücktrittsrecht wegen Verletzung durch die Gegenseite ausgeschlossen, vielleicht statt dessen schiedsrichterliche Entscheidung vorgesehen, so wird diese Klausel nur dann bedeutsam, wenn die Gegenpartei das durch den Vertrag geforderte, nicht aber, wenn sie das bei seinem Abschlusse ausdrücklich oder stillschweigend vorausgesetzte Landesrecht zum Nachtheile des anderen umgestaltet.[1]) Ferner aber: wir

---

„Auflage" halte ich angesichts der Thatsache, dass die Balkankleinstaaten nicht Vertragsparteien waren, für undenkbar.) Bei dieser Auffassung wird auch die Frage müssig, ob es „berechtigt" war, solcher Gestalt in die „Autonomie" der Staaten einzugreifen; v. Holtzendorff HH II S. 28; Geffcken ebenda IV S. 146. — c. Ist der österreichisch-ungarische Ausgleich von 1867 unter der Voraussetzung zu Stande gekommen, dass in Oesterreich „volle Verfassungsmässigkeit", d. h. konstitutionelle Formen herrschen (vergl. § 25 des Gesetzartikels XII: 1867)? Bekanntlich spielte die Frage in den Wirren der letzen Zeit eine Rolle. Sie ist m. E. durchaus zu bejahen.

1) So viel ich sehe, ist dieser Gesichtspunkt bei einem interessanten Konflikt zwischen Italien und der Schweiz ganz unbeachtet geblieben. Zur Zeit des Abschlusses des Handelsvertrags zwischen den beiden Staaten vom 19. April 1892 (M. N. R. G.² XVIII p. 860) konnten in Italien nach den geltenden Bestimmungen die Zölle in Papier gezahlt werden; das war natürlich der Schweiz bekannt und kann auf die Festsetzung der Tarifsätze nicht ohne Einfluss gewesen sein. Durch Dekret v. 8. November 1893, später nochmals eingeschärft, verlangte die italienische Regierung Zahlung sämtlicher Zölle in Metall oder in einer auf dasselbe hinauslaufenden Art der Berichtigung. Der schweizerische Bundesrath führte Beschwerde und forderte, gestützt auf die kompromissarische Klausel des Art. 14 des Handelsvertrags, die Einsetzung des hier für Streitigkeiten über „Auslegung und Anwendung des Vertrags" vorgesehenen Schiedsgerichts (Noten vom 25. November 1893 und 6. März 1894); Italien ging indess darauf nicht ein. Man sieht, wie schwerwiegend die im Texte aufgeworfene Frage ist. Nimmt man mit der italienischen Regierung an, die Schiedsgerichtsklausel habe hier keine Anwendung zu finden, so steht allerdings dem geschädigten Vertragsgegner der Rücktritt vom Vertrage wegen Nichterfüllung einer wesentlichen Voraussetzung frei; er wird sich aber hüten, es zu thun, wenn er dadurch den Schaden nur vergrössert. Ueber den Fall vergl. Révue générale I p. 81 et suiv., 279 et suiv.; Berney, Révue XXVI p. 204 et suiv.; Contuzzi, Révue de droit public I p. 257 et suiv.; Piédelièvre, ebenda III p. 307; Fuld, Archiv f. öff. Recht IX S. 568 ff.

werden später die namentlich für den Landesrichter wichtige Regel kennen lernen, wonach Staatsgesetze, die dem Wortlaute nach vertragsgemässes Recht abändern, wenn möglich „in favorem der Vertragstreue" des Staates auszulegen sind. Handelt es sich nun bloss um völkerrechtlich vorausgesetztes Recht, so greift die Regel offenbar nicht ohne weiteres Platz.[1])

Es gehören weiter hierher jene staatlichen Rechtsnormen, auf die das Völkerrecht bei Formulirung von Blankettrechtssätzen verweist.[2]) Wenn das Völkerrecht für Legitimation der Staatsorgane, Nationalität von Personen oder Schiffen u. s. w. auf das Landesrecht Bezug nimmt, so setzt es freilich voraus, der Staat habe diese Thatbestände geregelt oder werde es thun. Der Landesgesetzgeber schafft also auch in diesen Fällen völkerrechtlich „vorausgesetztes" Recht in einem besonderen Sinne. Aber nicht gebotenes Recht[3]); wollte er die Rechtsetzung unterlassen — was allerdings zumeist undenkbar ist[4]) —, so wäre das keine Verletzung völkerrechtlicher Pflicht, schon deshalb nicht, weil ja eben dem Völkerrechte der Inhalt des Rechts gleichgültig ist. Gewiss — diese Gleichgültigkeit kann sich in Interesse verwandeln; wir haben schon früher davon gesprochen. Es ist z. B. einem Staate von Werth, dass im anderen eine bestimmte Dynastie herrscht; er will nur mit dieser Verkehr unterhalten. Erkennt der andere dieses Interesse an, dann ist zweierlei denkbar. Entweder der allgemein gültige Blankettrechtssatz, dass jedes nach Staatsrecht legitimirte Staatsorgan den Staat nach aussen repräsentire, wird durch spezielle Vereinbarung dahin eingeschränkt, dass hier nur der einer bestimmten Dynastie angehörige Herrscher von jenem Staate als Repräsentant anerkannt zu werden braucht; dann verwandelt sich das völkerrechtlich gleichgültige Staatsrecht in „vorausgesetztes" Recht in jenem

1) Das hätte in dem in der vorigen Note berichteten Falle in Italien sehr wohl von Bedeutung werden können. Mir ist keine amtliche Entscheidung der Frage bekannt geworden. Die Anfechtung, die das Dekret in der Deputirtenkammer erfuhr, hatte andere Gründe.

2) S. oben S. 230 ff.

3) Richtig Heilborn, System S. 215.

4) So oft begegnet man in völkerrechtlichen Schriften der Behauptung, jeder Staat „müsse" eine Verfassung haben, aus der sich ergebe, wer den Staat nach aussen zu vertreten habe. Natürlich „muss" das sein —, sonst wäre der Staat eben unfähig zu internationalem Verkehre.

ersten Sinne dieses Worts. Oder der Staat wird verpflichtet, die Dynastie dauernd zu behalten; dann wird aus dem vorausgesetzten ausserdem völkerrechtlich gebotenes Recht.[1])

Endlich reihe ich unter das völkerrechtlich „veranlasste" Landesrecht jene grosse, im einzelnen kaum zu klassifizirende Masse von Rechtssätzen ein, die, ohne irgendwie mit völkerrechtlichen Ansprüchen oder Pflichten des Gesetzgebers in Zusammenhang zu stehen, doch der Rücksichtnahme auf objektives Völkerrecht ihre Entstehung verdanken. So soll oder kann nach deutschem Prozessrecht die Zustellung an exterritoriale Deutsche im Auslande durch Ersuchen des Reichskanzlers, des einzelstaatlichen Ministers des Auswärtigen, der Kommandobehörde von Truppen oder Kriegsschiffen erfolgen (CPO. §§ 183, 184; StPO. § 37), nicht wie bei anderen Zustellungen im Auslande (CPO. § 182) durch Ersuchen der ausländischen Behörde; weshalb, liegt auf der Hand. Ferner: exterritoriale Deutsche behalten den Gerichtsstand des Wohnsitzes im Inlande (CPO. § 16; StPO. § 11); es würde sonst, da sie im Aufenthaltsstaate nicht verklagt werden können, auch dem Deutschen und dem deutschen Staate oft nicht möglich sein, sein Recht gegen sie durchzusetzen.[2]) Die Beispiele liessen sich leicht vermehren; einzelne werden uns noch gelegentlich begegnen.

II.

Das Rechtsgesetz wird nie um seiner selbst willen begehrt. Es gilt der Gesellschaft niemals als Selbstzweck, immer nur als Mittel zum Zwecke. Ihr Interesse geht nicht zunächst darauf, dass Recht sei, sondern dass sich das gesellschaftliche Leben in bestimmter Weise gestalte. Wenn sich hierzu das Interesse am Bestehen von Rechtssätzen gesellt, so beruht dies nur darauf, dass die der Gesellschaft nothwendig oder werthvoll scheinenden Zustände und Vorgänge erfahrungsgemäss ohne die Existenz eines Rechts nicht oder nicht regelmässig eintreten, während sie umgekehrt schon durch das Vorhandensein eines Rechts, wenn nicht

---

1) Vergl. dazu oben S. 231 Note 1 a. E.; S. 232 Note 3.

2) Im Uebrigen freilich ist die Bestimmung auch international unentbehrlich. Sie ist die nothwendige Kehrseite unseres Anspruchs auf Exemtion unserer Gesandten von ausländischer Gerichtsbarkeit und dient ferner dazu, völkerrechtliche Haftpflichten zu erfüllen. Darüber später.

mit absoluter, doch mit annähernder Gewissheit und Regelmässigkeit hervorzurufen sind.

Das ist nun eine nicht eben neue Wahrheit. Aber ich muss an sie erinnern, weil sie für unsere Frage von einiger Bedeutung ist.

Wir handeln hier von derjenigen staatlichen Rechtserzeugung, die im Interesse anderer Staaten oder wenn man will, einer „internationalen Gemeinschaft" geschieht. Auch dies Interesse wird niemals in erster Linie auf die Entstehung des Rechtes selbst, sondern auf das gerichtet sein, was eintreten wird, wenn die Rechtsnorm ihren Zweck erfüllt, also auf das Verhalten von Staatsorganen oder Staatsunterthanen, das nach dem Willen des Gesetzgebers sein soll oder sein kann. Dem Kriegführenden kommt es mehr darauf an, dass die Truppen des Gegners Plünderung und Gefangenenmisshandlung unterlassen, als dass ihnen dergleichen verboten wird. Gewiss muss er wünschen, dass solches Verbot ergeht; allein eben nur deshalb, weil ihn die Erfahrung lehrt, dass ohne das Verbot das, was er fürchtet, mit grösster Wahrscheinlichkeit eintreten, nach geschehenem Verbote zwar nicht immer, aber regelmässig unterbleiben wird.

Zweierlei geht hieraus ohne weiteres hervor.

Einmal die relative Unselbständigkeit völkerrechtlich auferlegter Rechtsetzungspflicht. Kaum ein Fall lässt sich denken, in dem der Staat lediglich zur Gesetzgebung verbunden wäre, ohne auf demselben Felde noch andere, mindestens ebenso ernste internationale Pflichten zu tragen. Vielmehr treten neben die Pflicht zur Rechtserzeugung überall noch Pflichten zu Staatsakten nicht normativen Charakters, die allesammt dem Zwecke der Herstellung des thatsächlichen Zustandes dienen, den das Gesetz nur verlangen, nicht verursachen kann. Das gilt selbst da, wo das Gesetz wahrhaft schöpferisch zu wirken vermag, indem es nämlich subjektive Rechte und Pflichten entstehen lässt. Denn auch hier erschöpft sich das Interesse des fremden Staats niemals darin, dass die Personen, zu deren Gunsten das Staatsgesetz erlassen wird, die rein ideelle Macht des subjektiven Rechts erhalten, sondern verlangt gleichzeitig, dass ihnen das zu Theil werde, worauf das subjektive Recht geht. Der Staat will nicht nur, dass seinen Unterthanen im Auslande Niederlassungsrechte oder Rechtsschutzansprüche, sondern dass ihnen die Niederlassung, der

Rechtsschutz selber gewährt werde. Es versteht sich das so sehr von selbst, dass es die Verträge sehr häufig dabei bewenden lassen, die Pflicht zur Gesetzgebung zu begründen, ohne die Pflicht zur Vornahme alles dessen zu erwähnen, was noch erforderlich sein kann, um das eigentliche Interesse des berechtigten Staates zu befriedigen; trotzdem würde der Staat vertragsbrüchig nicht nur durch Unterlassung der Gesetzgebung oder durch Wiederaufhebung des Gesetzes, sondern auch durch Unterlassung jener andern Maassregeln.[1]) Worin diese im einzelnen bestehen, lässt sich nicht allgemein ausdrücken. Es sind Akte sehr verschiedener Natur, freilich sämmtlich dem Gebiete der Exekutive (die Rechtsprechung eingeschlossen) und namentlich der sogenannten „Aufsicht" angehörig. Viel zu eng wäre es jedenfalls, wenn man nur an die „Anwendung", „Ausführung" eben des Gesetzes denken wollte, in dessen Erlass die ausdrücklich begründete völkerrechtliche Pflicht besteht. Gewiss — soweit sich ein Rechtssatz vom Staate „anwenden" lässt, ist mit der internationalen Pflicht der Setzung des Rechtssatzes stets die Pflicht seiner Anwendung im konkreten Falle verbunden. Aber die weiteren Handlungen zum Zwecke der „Durchsetzung" dieses völkerrechtlich gebotenen Rechtssatzes sind häufig Anwendung anderen Landesrechts, und zwar solchen Rechts, dessen Erzeugung nicht unmittelbar völkerrechtlich geboten war.[2])

---

1) Es ist also nicht genau, wenn Laband, Staatsrecht, 3. Aufl. I S. 600 sagt, durch den Erlass von Normen auf Grund eines Staatsvertrags werde dieser erfüllt. Dazu gehören unter Umständen ausser dem Gesetzeserlass eine ganze Menge von Handlungen der Exekutive.

2) Die Ausführung eines Landesgesetzes ist aber auch nur dann völkerrechtlich geboten, wenn entweder das Gesetz selbst in Erfüllung völkerrechtlicher Pflicht gesetzt ist, oder sich eine besondere völkerrechtliche Pflicht zu solchen Handlungen nachweisen lässt, welche die Ausführung eines an sich nicht gebotenen Landesgesetzes bedeuten. Falsch ist es deshalb z. B., wenn Levi, International Law p. 295 foll. den neutralen Staat verpflichtet sein lässt, seine gegen den Waffenhandel seiner Unterthanen erlassenen Gesetze anzuwenden, obwohl er ihn der Pflicht ledig spricht, diesen Handel gesetzlich zu verbieten (richtig Sir Alexander Cockburn im Votum zur Alabamafrage — s. Wheaton, Elements p. 594 — und Wharton, Commentaries p. 298, 341; Criminal Law. 9. ed. p. 645), oder wenn Preuss, Völkerrecht im Dienste d. Wirthschaftslebens, S. 36 behauptet, jeder Staat sei völkerrechtlich verpflichtet, seinen Münzen den der gesetzlichen Münzordnung entsprechenden Gehalt zu geben. (Man sieht, wohin die rechtsschöpferische Kraft „der wirth-

Das führt uns zu einer zweiten Beobachtung. Die Verpflichtung des Staates zur Rechtsetzung ist nur ein Mittel zweiten Ranges für völkerrechtliche Interessenbefriedigung. Sie wird bei Seite bleiben können überall da, wo die Staatengemeinschaft in der Lage ist, denjenigen, an dessen Verhalten ihr gelegen ist, ohne weiteres eben zu diesem Verhalten zu verpflichten. Deutlicher gesagt: wenn der Staat selbst verbunden werden soll, nach irgendwelcher Richtung im Interesse des Auslandes zu handeln oder nicht zu handeln, so braucht man ihn nicht erst zu verpflichten, dass er durch seine Gesetzgebung sich, oder was dasselbe besagt, seinen Organen jenes Handeln oder Unterlassen zur Pflicht mache. Wenn wir trotzdem sehen, dass der Staat hier seine Gesetzgebung in Bewegung setzt, so wird dies nicht so sehr auf völkerrechtlichen, wie auf landesrechtlichen Gründen beruhen. Umgekehrt freilich, wo das Ausland ein Interesse an bestimmtem Verhalten der Staatsunterthanen — im weitesten Sinne des Worts — besitzt, besteht das einzige relativ aussichtsreiche, normale Mittel, sein Ziel zu erreichen, darin, dass es die Gewalt des Staates über seine Unterthanen sich dienstbar macht, und das wird dann regelmässig durch Inanspruchnahme der Gesetzgebung geschehen. Immerhin, um das schon hier anzudeuten, es sind damit nur die beiden äussersten Grenzlinien bestimmt. Es ist möglich, dass eine spezielle Verpflichtung zur Rechtsetzung auch da beliebt wird, wo sie an und für sich unnöthig ist, und

---

schaftlichen Nothwendigkeit" führt; s. oben S. 106 Note 1). — Umgekehrt ist die Nichtausführung (Nichtanwendung) eines Staatsgesetzes nur dann völkerrechtswidrig, wenn entweder das missachtete Gesetz völkerrechtlich geboten oder eine besondere völkerrechtliche Pflicht nachweisbar ist, so zu handeln, wie es dem Gesetze entspricht. Was man hier an Vermengung von Völkerrecht und Landesrecht leisten kann, zeigt Delius, Die Ausweisung und Auslieferung d. Freiherrn von Hammerstein, Deutsche Juristenzeitung I S. 104ff., der es als völkerrechtlich unstatthaft bezeichnet, dass die griechische Regierung den Verbrecher unter Vorschrift des Reisewegs auswies, derart, dass er den verfolgenden deutschen Behörden in die Hände fallen musste! Die griechische Regierung mag landesrechtswidrig gehandelt haben, weil das griechische Recht Auslieferung ohne Vertrag verbietet, aber doch nicht völkerrechtswidrig. Ebenso merkwürdig ist es, wenn D. es allgemein als „völkerrechtlich nicht zu billigen" erklärt, dass ein Staat politische Flüchtlinge auf solche Art ausweist. Der Staat ist doch in aller Welt nicht völkerrechtlich verpflichtet, politische Verbrecher nicht auszuliefern, sondern er ist nicht verpflichtet, sie auszuliefern!

dass man umgekehrt, wo es nahe läge, den Staat zu gesetzlichen Befehlen an seine Unterthanen zu verbinden, davon absieht und es ihm anheimstellt, wie er seine anderswie präcisirte Pflicht zur Herstellung faktischer Zustände erfüllt, ob mit, ob ohne Zuhülfenahme seiner Gesetzgebung.

Jedenfalls sind wir auf diesem Wege zur Unterscheidung zweier, von nun an streng zu sondernder, leider fast immer mit einander vermengter Kategorien des Landesrechts gelangt, die wir als das unmittelbar gebotene und das mittelbar gebotene, besser international unentbehrliche Landesrecht bezeichnen wollen.[1]) Der Gegensatz wird sich im Laufe der Abhandlung mehrfach als werthvoll erweisen.

Unmittelbar geboten ist ein Satz des Landesrechts dann, wenn seine Erzeugung oder Aufrechterhaltung selber die völkerrechtliche Pflicht des Staates bildet. Unmittelbar gebotenes Landesrecht ist überall vorhanden, wo für den Staat durch Rechtssatz oder Vertrag die Pflicht zum Haben bestimmten Rechts begründet und von ihm erfüllt ist. Gleichgültig, wie bemerkt, ob es etwa, objektiv betrachtet, für den berechtigten Staat nothwendig war, zur Befriedigung seines Interesses den Genossen zur Rechtsetzung unmittelbar zu verpflichten — genug, dass es geschehen ist; die Nichteinführung oder Abschaffung des unmittelbar gebotenen Rechts wäre auch dann eine Rechtsverletzung, wenn der Staat trotz der Nichteinführung oder Rücknahme entschlossen und in der Lage wäre, alles das zu bewirken, was nach dem Gesetze bewirkt werden kann oder soll.

Einen unmittelbar gebotenen Rechtssatz haben wir natürlich in jedem Falle vor uns, in dem der Staat durch die unzweideutige Bestimmung einer Vereinbarung oder eines Vertrags verbunden ist, den Satz dem Bestande seines Rechts einzuverleiben oder ihn hier festzuhalten. Statt vieler Beispiele nur eins. Die Internationale Reblauskonvention vom 3. November 1881[2]) besagt: „Les États contractants ..... s'engagent à compléter .... leur législation intérieure, en vue d'assurer etc. Cette législation devra spécialement viser ...“ Alle Staatsgesetze, die zur Ausführung

1) Wenn ich der Kürze halber häufig schlechtweg von „gebotenem“ Rechte spreche, so ist damit immer völkerrechtlich gebotenes Recht gemeint.

2) Art. 1 (M. N. R. G.[2] VIII p. 435; RGBl. 1882 S. 125).

der Konvention ergangen sind, z. B. das deutsche Reichsgesetz vom 3. Juli 1883, bilden, soweit sie konventionsgemäss, unmittelbar gebotenes Landesrecht. Selbstverständlich kommt es nicht auf die grössere oder geringere Deutlichkeit an, mit welcher eine solche Uebereinkunft den Inhalt des Rechtssatzes bezeichnet. Die auf Grund der deutschen Bundesakte ergangenen „landständischen" Verfassungen waren darum nicht weniger gebotenes Recht, weil ihr Inhalt dort, wie dann auch in der Wiener Schlussakte, nur in ganz groben Umrissen gezeichnet war.

Aber auch ohne dass eine ausdrückliche Beredung darüber vorliegt, ergiebt der Sinn zahlreicher völkerrechtlicher Vereinbarungen, dass die Kontrahenten eine echte Pflicht zur Landesgesetzgebung begründen wollten. Wenn etwa die Veröffentlichung eines Vertrags angeordnet wird, „damit sich Niemand in den vertragschliessenden Staaten auf seine Unkenntniss berufen könne" [1]), oder, um die Beispiele nicht zu häufen, wenn es im Vertrage heisst, die Paciscenten würden nicht dulden, dass ein mit dem Vertrage in Widerspruch stehendes Privileg in Kraft bleibe [2]), so kann das nur bedeuten, der Staat habe nach der angegebenen Richtung hin gesetzgeberisch vorzugehen.[3]) Namentlich wird man das überall dort annehmen müssen, wo die dem Staate auferlegte Verbindlichkeit begrifflich nicht anders erfüllt werden kann als durch Erlass von Rechtssätzen, auch wenn es die Uebereinkunft für überflüssig hält, speziell davon zu sprechen. Da nun insbesondere alle subjektiven Rechte und Pflichten nur aus objektivem Rechte hervorgehen können, da ferner die modernen Verträge über Niederlassung, Gewerbebetrieb, geistiges Eigenthum u. s. w. den gegenseitigen Staatsangehörigen mehr und mehr wirkliche Rechte privater und öffentlicher Natur eingeräumt wissen wollen [4]), so ist regelmässig schon in dem Versprechen, solche Rechte zu gewähren, auch die

---

1) S. statt vieler die Verträge Frankreichs mit Hamburg vom 1. April 1769 (M. R. I p. 634) Art. 39, mit Mecklenburg-Schwerin vom 18. September 1779 (M. R. II p. 709) Art. 37.

2) So Pariser Friede v. 10. Februar 1763 (M. R. I p. 104) Art. 2 u. v. a.

3) Wie steht es mit dem Versprechen, der Staat wolle den Erlass eines Ausführungsgesetzes durch Vorlage an die gesetzgebenden Körperschaften versuchen? Darüber alsbald unter III, S. 316 ff.

4) Jellinek, System der subjektiven öff. Rechte S. 312.

Zusage enthalten, das sie hervorbringende objektive Recht zu errichten oder zu bewahren.[1]) Endlich aber ist der Staat immer dann zur Setzung von Recht verpflichtet, wenn nach Maassgabe seines Landesrechts die Handlung, zu der ihn Vereinbarung oder Vertrag verbindet, nur in der Form des Gesetzes vorgenommen werden kann. Wenn der Staat etwa Befehle an Behörden oder Unterthanen kraft völkerrechtlicher Vorschrift erlassen soll, so wird er dies ausserordentlich häufig nur in einem Gesetze, nicht aber in einer „Verwaltungsvorschrift" oder einer „Rechtsverfügung" zu thun vermögen. Man denke an Anweisungen an die Gerichte, ausländisches Recht auf gewisse Thatbestände anzuwenden oder sich bei Bestrafung eines Ausgelieferten auf das Auslieferungsdelikt zu beschränken, aber auch an Ermächtigungen, die hier und da statt in der Form des Verwaltungsaktes einer „Konzession" in der Form des Gesetzes erfolgen müssen u. s. w. Völkerrechtlich wird es meist sehr gleichgültig sein, ob der Staat einen Befehl durch Gesetz oder durch Verfügung ergehen lässt. Aber immerhin ist der Erlass des Gesetzes, auch wenn er nur aus landesrechtlichen Gründen geschieht, doch die Erfüllung einer unmittelbaren völkerrechtlichen Pflicht, weil der Befehl ergehen muss. Es braucht kaum gesagt zu werden, dass auch hier die Pflicht zu solchen staatlichen Befehlen nicht ausdrücklich in irgendwelcher Uebereinkunft stipulirt zu sein braucht.

Mindestens ebenso häufig aber wie das unmittelbar gebotene Recht begegnet uns die zweite der erwähnten Kategorien des Landesrechts, nämlich das bloss mittelbar gebotene oder besser international unentbehrliche Landesrecht. Ich gebe ihm diesen Namen, weil nicht die Erfüllung einer unmittelbaren Völkerrechtspflicht es ist, der es sein Leben verdankt. Zwar geschieht seine Erzeugung mit Rücksicht auf eine völkerrechtliche Pflicht, aber diese selbst geht auf etwas anderes als auf die Bildung eben jenes Rechtssatzes. Der Staat setzt nämlich hier das Recht deshalb, weil er ohne dies nach Landesrecht nicht im Stande wäre, eine völkerrechtliche Pflicht, z. B. eine Strafpflicht, zu erfüllen —, entweder weil ohne das Zwischentreten des staatlichen Rechts eine völkerrechtlich gebotene Handlung nicht

1) Nur in dieser Beschränkung könnte also der Satz bei v. Martens-Bergbohm I S. 417 richtig sein, der Staat müsse jeden ratificirten Vertrag ausser den geheimen Artikeln publiciren.

vorgenommen werden könnte oder dürfte, oder weil ohne das staatliche Recht eine völkerrechtlich verbotene Handlung vorgenommen werden müsste. Also nicht das Völkerrecht verlangt die Aktion des Gesetzgebers, sondern das Landesrecht. Beim unmittelbar gebotenen Recht bestand die völkerrechtlich gebotene Staatshandlung in der Rechtsetzung, hier bringt sich der Staat mit Rücksicht auf sein Recht durch neues Recht erst in die Lage, eine völkerrechtlich gebotene Handlung vorzunehmen. Dort war Unterlassung der Gesetzgebung oder Abschaffung des Gesetzes schon an sich rechtswidrig, hier wird die Rechtsverletzung begangen durch Unterlassung der That, zu deren Vornahme, oder durch Vornahme der Handlung, zu deren Unterlassung das Gesetz ermächtigt.[1]) Gerade darum möchte ich den Ausdruck „mittelbar gebotenes" Landesrecht gern vermeiden, obwohl er sich äusserlich empfehlen könnte. Er erweckt den falschen Schein, als handele es sich um eine echte Gesetzgebungspflicht, sei es auch nur eine „sekundäre", wie man wohl gelegentlich gesagt hat[2]); eine sekundäre Pflicht bleibt doch immer eine Pflicht. Wenn ich gleichwohl im Folgenden zuweilen von „mittelbar gebotenem" Rechte sprechen werde, so geschieht das nur, um im Ausdrucke abzuwechseln.

Der Charakter des international unentbehrlichen Rechts wird vielleicht durch ein Bild ins Klare gestellt, das ich dem Rechtsverkehre der Privaten entnehme. Wer in einem Vertrage die Lieferung von Waaren übernimmt, der ist, wenn er diese noch

1) Es liegt mir sehr viel daran, eine Vermengung dieser Art von Landesrecht mit der soeben (S. 301 oben) erwähnten Unterart des unmittelbar gebotenen Rechts zu verhüten. Dort war es nämlich ebenfalls aus landesrechtlichen Gründen erforderlich, dass der Staat einen Rechtssatz erliess, während das Völkerrecht nicht durchaus die Rechtsetzung verlangte. Dort musste aber der Staat zum Mittel der Gesetzgebung greifen, weil die Vornahme der Handlung selbst, zu der er verbunden war, nach seinem Verfassungsrecht nur in Gesetzesform vorgenommen werden konnte. Hier muss er Recht setzen, weil eine andere Handlung, zu der er verpflichtet ist, nicht geschehen kann, ohne dass sie durch das Gesetz vorbereitet worden ist. Dort kann er handeln nur in Form, hier nur auf Grund eines Gesetzes.

2) Z. B. Seligmann, Abschluss und Wirksamkeit der Staatsverträge S. 59, 62, der unsere Kategorie beiläufig erwähnt. Dass er indess in der Setzung dieses Rechts die Erfüllung einer wirklichen Pflicht erblickt und deshalb die ganze, eigenthümliche Funktion, die es ausübt, nicht erkennen kann, ist nach seinen Bemerkungen auf S. 62 zweifellos.

nicht besitzt, nicht etwa „verpflichtet", sie anzuschaffen. Er ist genöthigt, das zu thun, wenn er seine Pflicht erfüllen will; aber diese Pflicht besteht in etwas anderem, nämlich in der Uebergabe der Waaren selbst. Kein Gericht der Welt würde einem Klagantrage entsprechen, der den Lieferungspflichtigen zur Anschaffung verurtheilt wissen wollte; dieser kann sich nur nicht zur Vertheidigung gegen die Leistungsklage darauf berufen, dass er die Waare nicht besitze. Ähnlich verhält es sich im angenommenen Falle mit dem Staate. Er wird durch das Völkerrecht nicht verpflichtet, etwa Polizeigesetze zu erlassen, die es ihm zur Wahrung seiner Neutralität ermöglichen, Ausrüstung und Abfahrt von Kreuzern in seinen Häfen zu hindern; hat er aber einmal dieser seiner Pflicht zur Verhinderung nicht genügt, so kann er dem Auslande gegenüber nicht den Einwand erheben, es gebreche ihm an dem dazu erforderlichen Landesgesetze. Denn — wenn es einen unbestrittenen Satz des internationalen Rechtes giebt, so ist es der, dass kein Staat die Erfüllung völkerrechtlicher Pflichten deshalb verweigern oder die Nichterfüllung damit entschuldigen könne, dass ihm seine Gesetzgebung die Vornahme der erforderlichen Akte nicht erlaube. Von der Litteratur [1]) wie von der diplomatischen Praxis [2]) ist das dutzendfach betont, aber auch, was seltener beachtet wird, in völkerrechtlichen Vereinbarungen ist es zuweilen ausdrücklich

---

1) Vergl. statt Vieler Creasy, First Platform p. 326 and foll.; Geffcken, Die Alabamafrage. Stuttgart 1872. S. 24 u. ö und in HH IV S. 681; v. Holtzendorff, HH II S. 73 u. ö.; Pradier-Fodéré I p. 336 u. ö.; Phillimore, Commentaries III p. 243; Hall, Treatise p. 230; Fiore, Diritto internazionale I p. 428; Rivier, Principes II p. 383; Ullmann S. 178.

2) S. z. B. den Brief des französ. Ministers des Auswärtigen an den Gesandten in Athen vom 10. Dez. 1868 (Staatsarchiv XVI S. 154f.); Note des deutschen Gesandten in Brüssel an die dortige Regierung vom 3. Februar 1875 (Fall Duchesne; Staatsarchiv XXVIII S. 322). Vergl. auch die Rede Lord Derby's im Oberhause vom 12. Juli 1875 (Hansard, Parliamentary Debates CCXXV p. 1323 foll.), ferner die interessante Verhandlung des englischen Unterhauses vom 20. Mai 1870 (ebenda CCI p. 1123 foll.) aus Anlass der unter eigenthümlichen Umständen geschehenen Ermordung britischer und italienischer Unterthanen bei Marathon, namentlich die schöne Rede Sir Henry Lytton Bulwer's (p. 1144 foll.) und die Ausführungen Sir Roundell Palmer's (p. 1123 foll.) und Gladstones (p. 1152 foll.), auch die Verhandlung im Oberhause vom 23. Mai 1870 (ebenda p. 1162 foll.). Weiterhin noch etwa die Bemerkungen Sir Cockburn's und Staempflis in den Voten zur Alabamafrage (bei Creasy, a. a. O. p. 328).

ausgesprochen worden.[1]) Vor allem, — das gewählte Beispiel deutet es schon an, — soweit es sich um die Pflicht handelt, die Staatsunterthanen von gewissen, den anderen Staaten schädlichen Handlungen abzuhalten, ist es dem erhobenen Anspruche gegenüber keine zulässige Ausrede, der Stand der Gesetzgebung gestatte keine derartigen Beschränkungen der persönlichen Freiheit; der Staat haftet, auch wenn sein Recht ihm einzuschreiten verbot. „Es macht", so drückt sich ein englischer Schriftsteller in drastischer Weise aus, „es macht, wenn dein Feuer mein Haus anbrennt, wenig aus, ob du eine schlechte Feuerspritze hast, oder ob du die gute, die du besitzt, nachlässig anwendest. Ich beschwere mich nur darüber, dass dein Feuer mein Haus angesteckt hat. Ob deine Spritze gut ist, das ist deine, nicht meine Sache."[2])

Die völkerrechtlich gebotene Handlung nun, deren Vornahme der Staat durch seine Gesetzgebung ermöglichen muss, kann nur eine Handlung aus dem Bereiche der Vollziehung, nicht aber ein Akt der Gesetzgebung selber sein. Denn der souveräne Staat braucht sich nicht erst durch Gesetz zur Gesetzgebung zu ermächtigen, und der nichtsouveräne würde es durch sein eigenes Gesetz nicht können.[3]) Nur scheinbar anders verhält es sich in den folgenden Fällen.

---

1) Vergl. Art. 58 der Wiener Schlussakte vom 15. Mai 1820 (M N. R. V p. 466): „Die im Bunde vereinten souverainen Fürsten dürfen durch keine landständische Verfassung in der Erfüllung ihrer bundesmässigen Verpflichtungen gehindert oder beschränkt werden". Dass sollte, wie schon der Wortlaut ergiebt, nicht etwa heissen, dass den Bundesgliedern die Aufnahme oder Beibehaltung beschränkender Sätze in ihren Verfassungen verboten sei, sondern dass sie sich keiner Bundespflicht durch die Berufung auf einen solchen Satz entziehen dürften.

2) J. F. Stephen, History of the Criminal Law of England. London 1883. III p. 261. Er zielt auf die bekannte Frage, ob die englische Foreign Enlistment Act von 1819 im nordamerikanischen Secessionskriege genügt habe. Es sei das, meint er mit Recht, für den Streit zwischen England und den Vereinigten Staaten ganz nebensächlich.

3) Wenn der Bundesstaat seinen Gliedstaaten die gesetzliche Erlaubniss ertheilt, ihre eigenen internationalen Pflichten zu erfüllen, so setzt er damit kein Recht, das ihm, sondern Recht, das den Bundesstaaten unentbehrlich ist, also sicherlich kein völkerrechtlich gebotenes Recht. Das Motiv, von dem er hier geleitet wird, wird später erhellen. S. unten § 13 unter IV.

Es wäre denkbar, der Staat würde irgend einmal völkerrechtlich verpflichtet, durch ein genau bestimmtes Organ Recht setzen zu lassen. Ich wüsste augenblicklich kein Beispiel dafür anzuführen, nehme aber an, dergleichen käme vor. Wenn nun dieses Organ, an dessen Aktion das Ausland ein so grosses Interesse hätte, nach geltendem Staatsrechte keine Kompetenz zu Gesetzgebung oder Verordnung besässe, so müsste ihm von seinem Staate die Befugniss zum Erlass einer Rechtsverordnung auf gesetzlichem Wege verliehen werden. Allein, wie Hänel — meines Erachtens zutreffend — ausgeführt hat[1]), sind wir befugt, auch diejenigen regulativen Willensbestimmungen des Staates, die nur im Rahmen und in Abhängigkeit von wahrhaft gesetzlichen Vorschriften ergehen dürfen, um dieses Verhältnisses zu höheren Normen willen als „gebundene Willensakte der Vollziehung" zu betrachten. Sonach würde formell jenes unentbehrliche Ermächtigungsgesetz nichts anderes bedeuten als die später zu besprechenden Gesetze, welche die Staatsorgane zu reinen „Ausführungshandlungen" im Umkreise der Exekutive ermächtigen.[2])

Weniger einfach steht es in einem zweiten Falle. Es

1) Studien zum deutschen Staatsrechte II S. 196 ff.

2) Um wieder etwas anderes handelt es sich, wenn der zur Rechtsetzung unmittelbar verpflichtete Staat, statt den gebotenen Rechtssatz sofort in Gesetzesform zu erlassen, ein Staatsorgan ermächtigt, den Gegenstand im Verordnungswege zu regeln. Hier ist nicht etwa das Ermächtigungsgesetz international unentbehrlich (natürlich auch nicht unmittelbar geboten, das ist nur die spätere Verordnung!); es könnte ja den verlangten Rechtssatz ohne weiteres selbst schaffen, ist also nicht aus landesrechtlichen Gründen erforderlich, um das, was das Völkerrecht verlangt, zu ermöglichen. Es sind lediglich praktische Erwägungen, die hier den Gesetzgeber bei seinem Verfahren leiten. Er will z. B. erst den Eintritt der Voraussetzung abwarten, unter der er sich zur Rechtsetzung verpflichtet hat — so bei Erlass des Reichsges. betr. die Einschränkung d. Gerichtsbarkeit der deutschen Konsuln in Egypten v. 30. März 1874; das erwartete egyptische Reglement erging am 16. September 1875, die kaiserl. Verordnung am 23. Dez. 1875 —, oder er fasst von vornherein die Möglichkeit relativ unbedeutender Modifikationen im Umfange seiner Gesetzgebungspflicht ins Auge, denen durch künftige Verordnung bequemer Rechnung getragen werden kann, als durch jedesmalige Aenderung des Gesetzes — so wiederum bei Erlass des eben genannten Reichsgesetzes, aber auch des Ges. betr. die Konsulargerichtsbarkeit in Samoa v. 6. Juli 1890. Vergl. die Motive zu beiden, Drucks. d Reichstags. 2. Leg.-Per. I. Sess. 1874. I No. 57 S. 6 f. und 8. Leg.-Per. I. Sess. 1890/91. II No. 127 S. 4. Wäre die Einrichtung von Prisengerichten als völkerrechtliche Pflicht zu betrachten,

giebt Staaten, deren Verfassung für die gesetzgebende Gewalt in materieller Hinsicht Schranken gezogen hat. Die Gesetzgebung soll auf gewissen Gebieten überhaupt nicht oder in bestimmter Richtung nicht thätig werden. Das typische Beispiel bietet der Bundesstaat, dem die Gesetzgebungskompetenz zu Gunsten seiner Gliedstaaten verfassungsrechtlich in mehr oder weniger grossem Umfange entzogen ist, oder der — denken wir an die Verhältnisse des Deutschen Reichs — seine legislative Gewalt in manchen Fällen nur mit Einwilligung dieses oder jenes Einzelstaates in Bewegung setzen darf. Aber auch manche Einheitsstaaten gehören hierher, die in ihrer Konstitution gewisse Gebiete — und das sind gerade zuweilen solche von internationaler Bedeutung — der Sphäre der Gesetzgebung entzogen haben. Wenn sich nun trotzdem der Staat völkerrechtlich verpflichtet, ein Gesetz zu erlassen, dessen Inhalt sich eben auf jenem verfassungsrechtlich verbotenen Felde bewegt, so wäre es ihm zweifellos ohne Verfassungsänderung nicht möglich, sein Versprechen, — ich nehme an, es sei gültig, — einzulösen. So hatte z. B. die Schweizer Eidgenossenschaft durch die Pariser Konvention zum Schutze des gewerblichen Eigenthums vom 20. März 1883[1]) die Pflicht übernommen, gesetzliche Vorschriften zum Schutze ausländischer Erfinderrechte u. s. w. zu erlassen. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes erstreckte sich nun auf diesen Gegenstand bisher noch nicht; es war erforderlich, sie durch einen Zusatz zu Art. 64 der Bundesverfassung auszudehnen.[2]) Ist nun dieser Verfassungszusatz nicht als „international unentbehrliches" Landesrecht aufzufassen? Ich denke nicht. Denn es würde in solchem wie in ähnlichen Fällen nichts im Wege stehen, dass das völkerrechtlich unmittelbar gebotene Gesetz ohne vorangehende ausdrückliche Verfassungsänderung, wenn nur unter den für eine solche vorgeschriebenen Formen erginge. Dann würde nicht die Verfassungsänderung die völkerrechtlich gebotene Gesetzgebung ermöglichen, sondern diese Gesetzgebung würde gleichzeitig

(s. aber oben S. 290), so könnte hier auch auf die Begründung zum Reichsges. betr. die Prisengerichtsbarkeit vom 3. Mai 1884, a. a. O. 5. Leg.-Per. IV. Sess. 1884. No. 38 S. 4 verwiesen werden (Rücksicht auf die Verhältnisse des einzelnen Kriegsfalls, die eventuellen Verbündeten u. s. w.).

1) M. N. R. G.[2] X p. 133.

2) Bundesbeschluss v. 28. April 1887, Volksabstimmung v. 10. Juli 1887.

eine Verfassungsänderung bedeuten. Die Verfassung verlangt nicht, dass sie abgeändert werde, ehe ein ausserhalb der Staatskompetenz liegendes Gesetz ergeht, sondern sie will, dass ein solches Gesetz nicht anders als unter den erschwerenden Erfordernissen einer Verfassungsänderung zu Stande komme. Man kann zwar sagen, dass dies Gesetz in Wahrheit zwei Rechtssätze enthalte, einmal den ausdrücklich in ihm ausgesprochenen, dazu aber noch den implicite in ihm enthaltenden verfassungsändernden Rechtssatz. Richtig; aber dieser zweite Rechtssatz ist nicht die Voraussetzung für die Geltung des ersten, sondern er wird durch den Erlass des ersten „stillschweigend" mitgesetzt. Nur dann, wenn etwa die Verfassung ausdrücklich vorschreiben sollte, dass in den Fällen, die wir im Auge haben, dem Gesetz eine formelle Verfassungsänderung voraufgehen müsse, könnte man diese als international unentbehrlich in unserem Sinne bezeichnen.[1] [2])

Sonach bleibt es dabei: das international unentbehrliche Recht ist dazu bestimmt, das völkerrechtsgemässe Verhalten der vollziehenden Gewalt, die richterliche inbegriffen, zu ermöglichen.

---

1) Indess auch hier wäre dann darauf hinzuweisen, dass das auf Grund der verfassungsrechtlichen Ermächtigung ergehende Gesetz einem Akte der vollziehenden Gewalt sehr nahe käme. S. über verwandte Anschauungen Hänel, a. a. O. S. 200.

2) Wie steht es, wenn sich ein neugegründeter Bundesstaat in seiner Verfassung die Kompetenz zum Erlass völkerrechtlich gebotenen Rechts beilegt? Vergl. etwa Verf. der Vereinigten Staaten, Art. 1 Sect. 8: „The Congress shall have power .... to define and punish piracies and felonies committed on the high seas, and offences against the law of nations, . . . to make rules concerning captures on land and water" etc. Man wird sagen müssen, auch soweit die hier vorgesehenen Gesetze völkerrechtlich unmittelbar geboten sind, ist die Kompetenzklausel nicht international unentbehrlich. Denn die Verfassung könnte ja diese Rechtsätze selbst sofort aufstellen, sie unterlässt dies nur aus praktischen Gründen. Vergl. oben S. 305 Note 2. Dasselbe trifft dann natürlich für Bestimmungen zu, die dem Bundesstaate die Kompetenz geben, eventuell „mittelbar gebotene" Rechtssätze zu erlassen, also etwa die Klauseln der deutschen Reichsverfassung, nach denen das Reich Gesetzgebungkompetenz auf den Gebieten der Fremdenpolizei und des Passwesens (RV. Art. 4 Z. 1), des Zoll-, Handels-, Verkehrswesens (Art. 4 Z. 2, 8, 9, 10), des Seeschiffahrts- und Konsulatswesens (Art. 4 Z. 7), des Heerwesens (Art. 4 Z. 14) u. s. w., aber überhaupt die Befugniss besitzt, privat-, straf-, prozess-, verwaltungsrechtliche Normen aufzustellen (RV. Art. 4 Z. 1, 3, 4, 5, 6, 11, 12, 13, 15). Vergl. Hänel, Deutsches Staatsrecht I S. 541 ff. und unten § 13 unter IV.

Es ergiebt sich hieraus einmal der nothwendige Inhalt jedes solchen Rechtssatzes in formaler Beziehung. Er wird stets in einer Ermächtigung und nur in einer solchen bestehen. Ich begnüge mich vorläufig mit der Behauptung und stelle den Nachweis ein wenig zurück.[1])

Es zeigt sich weiterhin sofort die Stelle, an der wir dieser Art von Rechtssätzen allein begegnen können. Sind sie die unentbehrliche rechtliche Voraussetzung für Handlungen der Exekutive, so finden sie dort ihren Platz, wo die Organe der Vollziehung, einschliesslich der Gerichte, nur innerhalb der vom objektiven Rechte gezogenen Schranken zu handeln befugt, und wo namentlich dem Ermessen des Staatsoberhaupts als dem Chef der Exekutive gesetzliche Grenzen gezogen sind, — im konstitutionellen Rechtsstaate, sei er Monarchie oder Republik. Jene Schranken mögen allerdings an manchen Stellen gerade aus völkerrechtlichen Motiven von vornherein weiter als im Uebrigen gesteckt sein; wir werden davon bald zu sprechen haben. Aber wo sie existiren, sind sie ohne Gesetzesänderung unüberschreitbar auch dann, wenn sie etwa die Erfüllung völkerrechtlicher Pflichten hindern. Keine Justizverwaltung wäre befugt, den auf fremdem Staatsgebiete völkerrechtswidriger Weise ergriffenen Verbrecher dem verletzten Nachbarstaate auf Verlangen zurückzustellen, wenn das Prozessrecht nur dem Richter die Entscheidung über die Beendigung der Haft anheimgiebt und der Richter sich weigert, den Missethäter zu entlassen.[2]) Kein Landesherr dürfte in solchem Falle, um drohende Konflikte zu vermeiden, das Verfahren niederschlagen, wenn ihm die Verfassung, wie in Preussen, das Abolitionsrecht versagt.[3]) Der

1) S. unten § 16 unter II.

2) Vergl. die ausführliche Darstellung bei Mattersdorf, Rechtl. Beurtheilung der Erledigung eines Falles von Verletzung fremder Gebietshoheit. Böhm's Zeitschr. II S. 562 ff.

3) Mattersdorf a. a. O. S. 568 ff. Es bedürfte eines (mittelbar gebotenen) Abolitionsgesetzes nach Art. 49 Abs. 3 der Preuss. Verf. Mit Recht macht übrigens M. darauf aufmerksam, dass in solchem Falle die Nothverordnung des Art. 63 zulässig sei. — Auch wenn in einem Friedensvertrage ein Staat, der kein Abolitionsrecht kennt, Amnestie für politische Verbrechen der Unterthanen zusichert, könnte die Niederschlagung bereits begonnener Untersuchungen nicht ohne Ermächtigungsgesetz erfolgen. Vergl. E. Meier, Abschluss von Staatsverträgen S. 243. Da der König von Sachsen das Recht

deutsche Kaiser wäre niemals befugt gewesen, den französischen Polizeikommissar Schnäbele, dessen Verhaftung an der deutsch-französischen Grenze im Jahre 1887 so ernsthafte Verwickelungen mit Frankreich befürchten liess, ohne Angehen des Gerichts oder gar gegen dessen Willen aus einer durch gerichtlichen Befehl über ihn verhängten Untersuchungshaft zu befreien, auch wenn Völkerrecht und Politik noch so eilige Erfüllung des fremdländischen Begehrens verlangt hätten.[1]) Keine Behörde darf eine vom Auslande, sei es auch völkerrechtlich mit gutem Grunde verlangte Genugthuung für einen Angriff auf ausländische Rechtsgüter durch Bestrafung des Schuldigen gewähren, wenn das Gesetz keine Strafe für die Handlung kennt.[2]) Keine Regierung dürfte die budgetrechtlichen Schranken blos um deswillen überschreiten, weil sie völkerrechtlich verpflichtet ist, Zahlungen zu leisten.[3])

Ebenso wie das völkerrechtlich gebotene kann nun auch — um das hier einzuschalten — das völkerrechtswidrige Landesrecht in zwei Formen auftreten. Hier kommt es darauf an, ob das Gesetz einem völkerrechtlichen Verbote der Rechtsetzung selbst zuwider-

---

der Abolition besitzt, so konnte Art. 19 des Friedens mit Preussen vom 21. Oktober 1866 (M. N. R. G. XVIII p. 366) ausschliesslich durch Ministerialverordnung (vom 27. Oktober 1866) ausgeführt werden.

1) Ich verweise auf den Exkurs über diesen Fall am Schlusse des Abschnitts, S. 311 ff.

2) Der Gegensatz absolutistischer und konstitutioneller Auffassung in diesem Punkte zeigt sich hübsch in der bekannten Geschichte des Konfliktes zwischen Russland und England aus den Jahren 1708 und 1709. Der russische Botschafter beim englischen Hofe war Schulden halber in London von der Strasse weg verhaftet und übel behandelt worden. Der Czar forderte für alle bei der Verhaftung Betheiligten die Todesstrafe! Die Antwort der Königin besagte selbstverständlich, sie könne ohne Ermächtigung durch Landesgesetz keinen ihrer Unterthanen mit solcher und überhaupt mit einer Strafe belegen. Vergl. Boyer, The History of the Reign of Queen Anne. London VII. (1709) p. 240 foll., VIII (1710) p. 153 foll., und über den ganzen Vorfall und seine Behandlung ebenda VII p. 233 foll., 335 foll., VIII p. 141 foll.; auch de Martens, Causes célèbres du droit des gens. 2 éd. I Leipzig 1858. p. 73 et suiv. Der Erfolg der Reklamation war indess der schleunige Erlass des Gesetzes 7 Anne c. 12, sect. 3, 4. 6, durch das sich die englische Regierung in die Lage setzte, derartige Angriffe auf fremde Gesandte pflichtgemäss zu ahnden — wenngleich nicht mit dem Strange!

3) Eine andere Frage, ob dem Parlament in solchem Fall ein freies Ausgabeverweigerungsrecht zusteht. S. v. Holtzendorff, HH II S. 95. u. unten § 13, V.

läuft, — dann haben wir unmittelbar völkerrechtswidriges Recht vor uns —, oder ob das, was wirklich völkerrechtswidrig, nicht die Gesetzgebung ist, sondern ein Akt der vollziehenden Gewalt, etwa ein Haftbefehl, der durch das Bestehen des Rechtssatzes, wiederum aus landesrechtlichen Gründen, hervorgerufen werden muss, — hier können wir vielleicht von „mittelbar völkerrechtswidrigem" Landesrechte sprechen. Im ersten Falle geht der Anspruch fremder Staaten auf Wiederaufhebung, im zweiten nur auf Nichtanwendung des Gesetzes, was nicht ausschliesst, dass der diplomatische Protest sofort nach Erlass des Gesetzes oder gar schon vor seiner Publikation erfolgt, eben weil seine Ausführung und damit die Rechtsverletzung selber droht.[1]) Alles, was vorhin über den Gegensatz von unmittelbar und „mittelbar" gebotenem Recht gesagt wurde, lässt sich, wenn man die Verhältnisse umkehrt, auch auf die beiden entsprechenden Kategorien des völkerrechtswidrigen Rechtes anwenden. Es wird nicht erforderlich sein, das bis ins einzelne zu verfolgen. Nur soviel mag bemerkt werden, dass nicht nur der Rechtssatz als unmittelbar völkerrechtswidrig zu gelten hat, dessen Einführung oder Beibehaltung einem ausdrücklichen völkerrechtlichen Verbote zuwiderläuft — wie etwa ein das droit d'aubaine festhaltendes Landesgesetz, dessen Rücknahme vertragsmässig zugesichert wurde —, sondern auch der Rechtssatz, dessen blosse Existenz für etwas kausal ist, was das Völkerrecht vermieden sehen will. Wenn also ein Vertrag die Beseitigung subjektiver Rechte und Pflichten vom Staate verlangt, so ist, da Rechte und Pflichten unmittelbar durch das objektive Recht geschaffen werden, ohne Zweifel auch das Gesetz unmittelbar völkerrechtswidrig, das sie begründet hat.[2]) Auf der andern Seite wird man einen Rechtssatz erst

1) Man denke an den Einspruch europäischer Staaten, z. B. des Deutschen Reichs und Belgiens, gegen die beabsichtigte Zollreform für Kanada (1897).

2) Vergl. oben S. 300 f. — Auch ein Gesetz, dessen Inhalt an sich völkerrechtlich gleichgültig ist, kann unter besonderen Verhältnissen als völkerrechtswidrig erscheinen, wenn sich nämlich in der Gesetzgebung ein völkerrechtswidriger Wille manifestirt, der auf etwas ausserhalb des Gesetzes liegendes gerichtet ist. Beispiel: Im Februar 1897 brachte Delyannis in der griechischen Deputirtenkammer den Entwurf eines Gesetzes ein, das die Aufhebung der griechischen Konsulate auf Kreta aussprach. An sich war der Inhalt des Gesetzes völkerrechtlich harmlos, wenn man will: völkerrechtlich „erlaubt". Aber hier sollte das Gesetz offenbar die auch an die Adresse des Auslandes gerichtete

dann als „mittelbar" völkerrechtswidrig ansehen dürfen, wenn die Exekutive, so lange er besteht, zufolge verfassungs- oder verwaltungsrechtlicher Bestimmungen ausser Stande ist, völkerrechtswidriges Verhalten zu vermeiden, d. h. wenn sie auf Grund des Rechtssatzes völkerrechtlich Verbotenes thun oder völkerrechtlich Gebotenes unterlassen muss.[1]) Es ergiebt sich hieraus im Gegensatze zum Inhalt des international unentbehrlichen Rechts, dass der völkerrechtlich relevante Inhalt eines mittelbar völkerrechtswidrigen Landesrechtssatzes nicht, wie dort, in einer Ermächtigung, sondern stets in Geboten oder Verboten an die Organe der vollziehenden Gewalt bestehen wird. Ich muss auch hier den Nachweis auf später versparen.[2])

Exkurs.

(Zu Seite 309 Note 1.)

Auf den Fall Schnäbele habe ich hauptsächlich deshalb Bezug genommen, weil er mir Gelegenheit giebt, die Reichsregierung gegen einen von angesehener Seite erhobenen Vorwurf ungesetzlichen Verfahrens zu vertheidigen.

Es hiess in der Note des Grafen Bismarck an den französischen Botschafter Herbette vom 28. April 1887 (Staatsarchiv XLVIII S. 328 ff.), der Staatssekretär des Auswärtigen Amtes habe „den Befehl zur Freilassung Schnäbeles von dem Kaiser erbeten", der Kaiser habe „dahin zu entscheiden geruht, dass in Betracht der völkerrechtlichen Motive, welche für unbedingte Sicherstellung internationaler Verhandlungen sprechen, der p. Schnäbele trotz seiner Festnahme auf deutschem Gebiet und trotz der gegen ihn vorliegenden Schuldbeweise in Freiheit zu setzen sei". Dieser allerdings nicht ganz einwandfreie Passus hat v. Holtzendorff Veranlassung gegeben, das kaiserliche Verfahren, unter Anerkennung seiner politischen Angemessenheit und der völkerrechtlich bedeutsamen Begründung — davon an anderer Stelle —, als „Aufhebung eines Haftbefehls durch direkte administrative Einmischung", „im Rahmen der bisherigen Gesetzgebung schwer unterzubringen", als „reichsrechtlich bedenklich" zu kritisiren. (Deutsche Revue. 13. Jahrg. 2. Bd. S. 63 f.,

---

Erklärung bedeuten, dass infolge der — durchaus völkerrechtswidrigen — Besetzung einiger Theile der Insel durch griechische Truppen Kreta nun nicht mehr Ausland, sondern griechischer Boden sei. Der Entwurf kam kaum bis zur ersten Lesung; wäre er Gesetz geworden, hätte man dieses um jener Rechtsberühmung willen und als Rechtsberühmung völkerrechtswidrig nennen können.

1) Deshalb ist der Rechtssatz, der den mittelbar völkerrechtswidrigen aufhebt, international unentbehrlich. S. oben S. 301 f.

2) S. unten § 16 unter II.

s. auch Révue XX p. 220.) Dieser Vorwurf erklärt sich aus ungenügender Kenntniss der auch von Anderen falsch erzählten prozessualen Vorgänge. Dem gegenüber bin ich jetzt in der Lage, auf Grund der Akten der Reichsanwaltschaft, die mir, soweit sie hier in Frage kommen, in sehr freundlicher Weise zur Einsicht verstattet wurden, den Sachverhalt genau darzustellen. Wegen der prinzipiellen Bedeutung der Frage wird der kleine Exkurs erlaubt sein.

Gegen Klein u. Genossen schwebte ein Verfahren wegen Landesverraths. Der Präsident des Reichsgerichts hatte ein Mitglied des Landgerichts in Strassburg i. E. zum Untersuchungsrichter bestellt. Bei der Vernehmung Klein's stellt sich die Mitschuld des französischen Kommissars Schnäbele heraus. Am 8. März 1887 ordnet deshalb der Untersuchungsrichter an, es solle auf Schn. gefahndet und dieser im Betretungsfalle verhaftet werden. Zu dieser Anordnung ist er nach StPO. § 189 Abs. 1 befugt. Er erbittet ausserdem, der Vorschrift in Abs. 2 desselben Paragraphen entsprechend, die Genehmigung des Oberreichsanwalts. Dieser hat gegen eine etwaige Verhaftung des Schn. nichts zu erinnern (Antwort vom 10. März 1887), ebensowenig das vorgesetzte Reichsjustizamt (Verfügung vom 12. März 1887). Am 20. April 1887 nun wird Schn., der vom Polizeikommissar Gautsch zu einer Besprechung an der Grenze eingeladen worden, durch den Polizeikommissar v. Tausch auf deutschem Gebiete verhaftet und in das Untersuchungsgefängniss zu Metz eingeliefert. Am folgenden Tage erlässt der Untersuchungsrichter (es handelt sich, wie wohl zu beachten, immer um den Untersuchungsrichter im Prozesse gegen Klein u. Gen.!) einen förmlichen Haftbefehl gegen Schn., d. d. Metz, den 21. April 1887; diesen Haftbefehl verlängert er auf Antrag des Oberreichsanwalts am 28. April um eine Woche (Hier wären formelle Bedenken gerechtfertigt. Zum Erlass des Haftbefehls mag der Untersuchungsrichter allenfalls nach § 189 der StPO. befugt gewesen sein; vergl. John, Strafprozessordnung f. d. Deutsche Reich. II Erlang. 1888. S. 496. Die weiteren Anordnungen aber hinsichtlich der Haft gebührten sicherlich, da bisher die Voruntersuchung auf Schn. — nebenbei bemerkt, mit vollem Bedacht — noch nicht ausgedehnt, also noch keine öffentliche Klage gegen ihn erhoben war, nach StPO. § 125 dem zuständigen Amtsrichter. Allein dieser Punkt ist für unsere Frage belanglos.)

Am 29. April 1887 nun depeschirt der Staatssekretär des Reichsjustizamts an den Oberreichsanwalt: „Ersuche die alsbaldige Freilassung des Schnäbele zu veranlassen, weil die der Verhaftung vorhergegangene dienstliche Verabredung als Zusage freien Geleits aufzufassen ist" u. s. w. Am selben Tage telegraphirt der Oberreichsanwalt an den Untersuchungsrichter: „Ersuche um sofortige Freilassung des Schnäbele"; er motivirt das Gesuch ebenso wie der Staatssekretär seine Anweisung. Wiederum noch am gleichen Tage verfügt der Untersuchungsrichter die beantragte Freilassung. Die Ausdehnung der Voruntersuchung auf Schn. wird erst am 2. Mai 1887, also mehrere Tage nach der Haftentlassung, vom Oberreichsanwalt beantragt und am 5. Mai 1887 vom Untersuchungsrichter beschlossen.

Es ergiebt sich aus alledem mit vollster Deutlichkeit, dass ein unzulässiger Eingriff des Kaisers in den Gang der Rechtspflege nicht statt-

gefunden hat. Wenn auch der Kaiser, wie es in der angeführten Note des Grafen Bismarck heisst, den „Befehl zur Haftentlassung“ gab, so richtete sich dieser Befehl nach der soeben gegebenen aktenmässigen Darstellung nicht an ein Gericht, sondern an die Organe der Strafverfolgung. Der Kaiser war zu seinem Befehle selbstverständlich befugt, nicht minder war der Oberreichsanwalt verpflichtet, der ihm durch den Staatssekretär übermittelten Weisung nachzukommen. Der Reichsanwalt genügte seiner Pflicht in der durchaus legalen Form des Ersuchens an den Richter. (Er verlangte übrigens nicht Aufhebung des Haftbefehls als solchen, sondern Haftentlassung. Das sind bekanntlich zwei verschiedene Dinge!) Es unterliegt endlich keinem Zweifel, dass der Richter die Entlassung antragsgemäss verfügen musste, da der Haftbefehl vor Erhebung der öffentlichen Klage ergangen war. (StPO. § 126.)

Wahrscheinlich ist v. Holtzendorff durch einige Ungenauigkeiten irregeführt worden, die sich in der mehrerwähnten Note finden. Es heisst dort, das Reichsgericht habe befohlen, Schn. zu verhaften, und die Verhaftung wird als „Ausführung“ eines gerichtlichen Haftbefehls bezeichnet (a. a. O. S. 329); beides ist unrichtig, wie aus meiner Darstellung erhellt. Uebrigens liess auch die amtliche Erörterung des Falles durch das Reichsjustizamt in der Nordd. Allg. Zeitung vom 28. April 1887 (Staatsarchiv XLVIII S. 330f.) nicht ganz genau erkennen, dass der förmliche „Haftbefehl“ des Untersuchungsrichters der Festnahme nachgefolgt, und dass die Voruntersuchung gegen Schn. damals noch nicht eröffnet war. Immerhin hätte wohl dem Kritiker der Gedanke kommen dürfen, dass der kaiserliche Befehl sich schwerlich an das Gericht, sondern an die Staatsanwaltschaft gerichtet habe, und dass der in der Note vielleicht nicht ohne Absicht gewählte Ausdruck „Befehl zur Freilassung“ nichts anderes bedeutete als den Befehl, die Freilassung zu „bewirken“, d. h. zu beantragen. Dem hätte ja auch nach Eröffnung der Voruntersuchung nichts im Wege gestanden (StPO. § 124), nur dass der Richter hier nicht unbedingt verpflichtet gewesen wäre, dem Antrage Folge zu geben.

In mehr als einer Beziehung auffallend ist mir die Erklärung, die Leoni Archiv f. öff. Recht IV S. 187, dem erörterten Vorgange giebt. Es fragte sich, sagt er, „ob nicht vom Boden des Völkerrechts die Vollstreckung des Haftbefehls in ihrer Gültigkeit bestritten werden könne. Zur Beantwortung dieser Frage war innerhalb des Deutschen Reichs gemäss Art. 11 der Reichsverfassung“ — (wo es nämlich heisst: der Kaiser hat das Reich völkerrechtlich zu vertreten) — „der Kaiser zuständig, und der Kaiser entschied, dass die Einladung des Gautsch die Gewährung freien Geleits eingeschlossen habe. Auf Grund dieser Entscheidung musste sodann der Untersuchungsrichter die Freilassung des Schnäbele anordnen“.

III.

Wir müssen uns mit dem international unentbehrlichen Landesrechte noch eingehender beschäftigen. Es ist noch schärfer in seiner

Funktion zu beobachten und von verwandten Erscheinungen abzugrenzen.

Unentbehrlich im eigentlichsten Sinne des Worts ist die Erzeugung dieses Rechts, wenn es die Befriedigung eines vorhandenen, gegen den rechtsetzenden Staat sofort exequirbaren völkerrechtlichen Anspruchs ermöglichen muss. Die Regierung hat sich z. B. gültig verpflichtet, Amnestie zu erlassen; sie muss sich zu diesem Behufe die verfassungsrechtlich erforderte Ermächtigung durch ein Gesetz beschaffen. Allein jener Fundamentalsatz des Völkerrechts, nach dem kein Staat die Erfüllung einer Pflicht wegen einer Lücke in seinem Gesetzesbestande verweigern darf, der zwingt den Gesetzgeber meist zur Thätigkeit, noch ehe der konkrete Anspruch entstanden ist. Die Ausfüllung der Lücke würde nicht nur häufig zu spät kommen, weil die Leistung nicht hinausgeschoben werden kann; sie würde sogar in vielen Fällen geradezu unmöglich sein, wenn sich nicht der Staat des ihm zwar virtuell zu Gebote stehenden, aber doch im höchsten Grade bedenklichen, meist verwerflichen Mittels bedienen wollte, seine Gesetze mit rückwirkender Kraft auszustatten, — man denke daran, dass etwa die Leistung in der Bestrafung der Missethat eines Unterthanen zu bestehen hat.[1]) So kommt es, dass das „mittelbar gebotene" Landesrecht gewöhnlich schon geraume Zeit existirt, ehe es sich als völkerrechtlich unentbehrlich erweist, und dass man ihm seine völkerrechtliche Bedeutsamkeit vielfach nicht ohne weiteres oder überhaupt nicht ansieht, namentlich, wenn es sich um sehr weitgegriffene Ermächtigungen für die Exekutive, z. B. polizeilicher Natur handelt. Vielleicht war sich der Gesetzgeber gar nicht von Anfang an bewusst, dass er mit dem Gesetz auch für die Befriedigung künftiger internationaler Bedürfnisse Sorge trug. Man sieht gerade hier recht deutlich, wie unberechtigt die Auffassung ist, dass der Staat durch die Setzung jenes Rechts einer völkerrechtlichen Pflicht Genüge leiste. In der Erzeugung des international unentbehrlichen Rechts zeigt sich nicht so sehr der völkerrechtlich pflichtgetreue, wie der international vorsichtige Staat, der „diligens pater familias" im Kreise der Staatengesellschaft. Nur unter diesem Gesichtspunkte lassen sich die einzelnen Fälle betrachten, in denen die Rechtsetzung der fraglichen Art als „geboten" zu bezeichnen ist.

1) S. aber unten § 16 unter II.

Wir sahen oben, dass kein Staat durch einen Rechtssatz des Völkerrechts verpflichtet werden kann, an dessen Entstehung er nicht theilgenommen, oder dem er sich nicht nachmals unterworfen hat. Daher wird kein Staat das Bedürfniss empfinden, im voraus die Erfüllung solcher Pflichten sicherzustellen, die ihm möglicher Weise aus einem in Zukunft entstehenden Völkerrechtssatze erwachsen könnten. Ebensowenig natürlich braucht ihm der Gedanke Schmerzen zu machen, wie er die Handlungen ermöglichen werde, zu denen ihn irgendwelche, denkbarer Weise künftig von ihm abzuschliessenden Verträge verbinden könnten. Das ändert sich indess in demselben Augenblick, in dem der Abschluss einer rechtsetzenden Vereinbarung oder die Eingehung eines Vertrags bevorsteht. Denn da der Staat weder das eine noch das andere zu thun genöthigt ist, so würde er später die Weigerung oder Verzögerung der Leistung gegenüber dem Vertragsgegner nicht damit entschuldigen können, dass er der landesrechtlichen Voraussetzung für die Leistung ermangele; er wäre ja in der Lage gewesen, sie sich vorher zu beschaffen. Es mag im einzelnen Falle die Strenge dieser Regel mit Rücksicht auf besondere thatsächliche Umstände durchbrochen, vielleicht auch praktisch nicht bis in die letzten Konsequenzen verfolgt werden. Es mag auch vorkommen und ist bekanntlich sehr häufig vorgekommen, dass die Staaten bei Eingehung der Vereinbarung und des Vertrags den ihnen bekannten augenblicklichen Mangel des mittelbar gebotenen Rechts berücksichtigen, indem sie die Wirksamkeit der Uebereinkunft von der Erfüllung jener landesrechtlichen Voraussetzung abhängig machen, diese zur völkerrechtlichen Bedingung erheben.[1]) Allein sobald solche oder ähnliche Abmachungen nicht mindestens stillschweigend getroffen worden sind, sieht sich der Staat im vorausgesetzten Falle eventuell sofort erzwingbaren Ansprüchen gegenüber gestellt. Darum ist es durchaus regelmässig, dass das zur Vertragserfüllung unentbehrliche Landesrecht entweder kurz vor dem endgültigen Vertragsschlusse, also zwischen Unterzeichnung und Ratifikation fertiggestellt, oder dass doch der Gesetzgebungsprozess innerhalb dieser Zeit so weit geführt wird, dass im

1) Z. B. Auslieferungsvertrag zwischen Frankreich und Grossbritannien vom 28. Mai 1852, ratificirt am 2. Juni 1852; de Clercq, Recueil des traités de la France VI p. 601. Das in Art. 15 vorbehaltene englische Gesetz kam nicht zu Stande.

Augenblicke des Zustandekommens der Uebereinkunft höchstens noch Ausfertigung und Verkündung des Gesetzes zu bewirken sind. Wenn also z. B. im Deutschen Reiche nach „Abschluss" eines Staatsvertrags, aber vor seiner Ratifikation Bundesrath und Reichstag die nothwendige „Zustimmung" zum Vertrage ertheilen, so bedeutet das nicht nur das Setzen der Bedingungen, ohne deren Eintritt der Kaiser nach Artikel 11 der Reichsverfassung den Vertrag nicht ratificiren soll, sondern auch, was den Reichstag anlangt, die Zustimmung zum Erlass, in Ansehung des Bundesraths die Sanktion des nothwendigen Reichsrechts, soweit dies — darüber später — aus dem Vertragstexte herauszulesen ist. Beide Willenserklärungen werden freilich nur bedingt, d. h. für den Fall ertheilt, dass die Ratifikation sei es unmittelbar eine Pflicht zur Rechtsetzung bewirken, sei es den Anlass zur Erzeugung unentbehrlichen Reichsrechts geben werde.[1]) In beiden Fällen also ist das Gesetz allerdings im Augenblicke der Ratifikation noch unfertig; es bedarf noch der Verkündigung.[2]) Aber das schadet, sofern der Vertrag eine Pflicht zur Rechtsetzung selbst hervorbringt, deshalb nichts, weil die Pflicht, die ja erst mit der Ratifikation entsteht, in angemessener Frist erfüllt werden kann; es schadet nichts, wenn der Vertrag „unentbehrliches" Recht nöthig macht, weil dieses zwar sogleich nach der Ratifikation vorhanden sein „muss", aber auch hier nach Lage der Sache im ersten Moment nach der Ratifikation ins Leben gerufen werden kann.

Bei dieser Gelegenheit muss ich auf eine Erscheinung aufmerksam machen, die wenn ich recht sehe, noch nirgends eine genügende Erklärung gefunden hat. In zahlreichen Staatsverträgen begegnet uns ein Satz etwa folgenden Inhalts: „Die vertrag-

1) So wird der Vorgang mit Recht z. B. von Laband, Staatsrecht I S. 629 ff. aufgefasst. Die Theorie Heilborn's, Archiv f. öff. Recht XII S. 142 ff., nach der hier ausnahmsweise der Kaiser das Recht der Sanktion besitzen soll, halte ich für unbegründet.

2) Ich lasse hier den Fall ausser Acht, dass in einem besonderen Ausführungsgesetze als Zeit seines Inkrafttretens der Augenblick des Inkrafttretens des Vertrags in Aussicht genommen ist; dann kann natürlich oder muss vielleicht die Verkündigung schon vor der Ratifikation des Vertrags erfolgen. Vergl. z. B. Reichsges. betr. die Ausführung des Vertrags zur Unterdrückung des Branntweinhandels unter den Nordseefischern v. 4. März 1894. Das Gesetz ist am 7. März 1894 publicirt, der Vertrag (ausweislich RGBl. 1894 S. 436) am 11. April 1894 ratificirt worden.

schliessenden Theile verpflichten sich, diejenigen Maassnahmen zu treffen **oder ihren gesetzgebenden Körperschaften vorzuschlagen**, welche erforderlich sind, um die Ausführung dieses Vertrages zu sichern".[1]) Zuweilen wird auch statt der Alternative lediglich die Pflicht erwähnt, die gedachten Maassregeln den Parlamenten vorzuschlagen.[2]) Welche Bedeutung haben die durch den Druck hervorgehobenen Worte? Der Ausdruck scheint beinahe darauf hinzuweisen, es solle den kontrahirenden Regierungen, deren Freiheit durch Repräsentativverfassungen eingeschränkt ist, nur die Verbindlichkeit auferlegt werden, die zur Erfüllung des Vertrags unentbehrliche Landesgesetzgebung mittels Angehen der Volksvertretung zu versuchen. Die Folge würde sein, dass ihnen ein Vorwurf wegen Nichterfüllung der Vertragspflichten nicht gemacht werden könnte, wenn das Parlament sich ablehnend verhält, und daraus würde weiter hervorgehen, dass der Staat bei solchen Verträgen ausnahmsweise der Nothwendigkeit enthoben wäre, sich bereits vor der Ratifikation das international unentbehrliche Landesrecht zu beschaffen. Diese Auslegung scheint mir indess unerträglich zu sein. Sie lässt den ganzen Vertrag in der Luft stehen. Der endgültige Vertragsschluss hätte gar keinen Sinn. Denn dass jener Versuch scheitert, liegt so sehr im Bereiche der Möglichkeit, dass die Frage berechtigt ist: warum wartet man denn nicht mit der Ratifikation des Vertrags, bis es gewiss ist, dass der Versuch gelingt? Deshalb halte ich aber auch die andere Deutung der Klausel für ausgeschlossen, man wolle das Zustandekommen des erforderlichen

---

1) Vergl. z. B. Internat. Vertrag z. Schutze der Telegraphenkabel (oben S. 281 Note 1) Art. 12; Internat. Vertrag z. Unterdrückung d. Branntweinhandels unter d. Nordseefischern v. 16. November 1887 (RGBl. 1894 S. 427; M. N. R. G.[2] XIV p. 540) Art. 4; Generalakte der Brüsseler Antisklavereikonferenz v. 2. Juli 1890 (RGBl. 1892 S. 605; M. N. R. G.[2] XVII p. 345) Art. 12. (Wegen Art. 5 der Akte s. unten S. 320 Note 1.) Vergl. die ähnliche Bestimmung in der Uebereinkunft der Grossmächte wegen Garantie d. egypt. Anleihe v. 18. März 1885 (RGBl. 1886 S. 302; M. N. R. G.[2] XI p. 94) Art. 7: „Les Gouvernements ..... s'engagent, soit à garantir conjointement et solidairement, soit à demander à leurs Parlements l'autorisation de garantir ..... le service régulier de l'annuité ...." u. a. m.

2) Z. B. im Internat. Vertrage betr. die polizeiliche Regelung der Fischerei in der Nordsee, v. 6. Mai 1882 (RGBl. 1894 S. 25; M. N. R. G.[2] IX p. 556) Art. 35.

Landesgesetzes als Bedingung für die Wirksamkeit des Vertrags oder einzelner Vertragsartikel betrachten. Das hätte ja doch nur in solchen Fällen einen Zweck, in denen die Ratifikation des Vertrags seinem Abschlusse auf dem Fusse folgt.[1]) Wenn nun aber, wie bei umfangreichen und einschneidenden Vereinbarungen ganz regelmässig, ein beträchtlicher Zeitraum zwischen Signatur und Ratifikation gelegt wird, wenn überdies, wie häufig, die Feststellung des Zeitpunkts für das Inkrafttreten des Vertrags späterer Verständigung vorbehalten bleibt, so ist es unerfindlich, warum seine Geltung von einer Bedingung abhängig gemacht werden soll, deren Eintritt sich recht wohl vor der Ratifikation feststellen lässt. Soll ja doch gerade der feststehende Satz, dass trotz Unterzeichnung des Vertrags seine Bindekraft erst mit der späteren Ratifikation beginnt, heutigen Tages — gewiss nicht allein —, aber doch vornehmlich dem Bedürfnisse der konstitutionell beschränkten Regierungen dienen, sich durch Befragung des Parlaments zu überzeugen, ob sie die Vertragsverpflichtungen auf sich nehmen können! Zudem spricht der gewählte Ausdruck, wie mir scheint, aufs entschiedenste gegen jene Auslegung. Man übernimmt ja die Pflicht, die Ausführung des Vertrags zu sichern, kann damit also nicht wohl meinen, man verpflichte sich nur unter der Bedingung, dass die Sicherung gelingt. Ziehen wir zum Vergleiche die Verträge heran, die unzweifelhaft unter solcher Bedingung eingegangen wurden, z. B. den angeführten Auslieferungsvertrag zwischen Frankreich und England, so sehen wir, dass dort der entsprechende Wille in vollkommener Deutlichkeit ausgesprochen worden ist.[2])

---

1) Wie in dem oben S. 315 Note 1 citirten Auslieferungsvertrage zwischen Frankreich u. Grossbritannien.

2) In jenem Vertrage heisst es im Art. 15: „S. M. Britannique s'engage à recommander au Parlement d'adopter une loi qui l'autorise à mettre en vigueur les dispositions de la présente Convention. Lorsque cette loi aura été adoptée, la Convention sera mise à execution à partir du jour qui sera alors fixé par les deux Hautes Parties Contractantes". — S. auch Vertrag zwischen d. Deutschen Reiche u. Griechenland wegen der Ausgrabungen in Olympia v. 13./25. April 1874 (RGBl. 1875 S. 241) Art. 10: „Jede der beiden kontrahirenden Regierungen verpflichtet sich, gegenwärtige Konvention sobald wie möglich der betreffenden Volksvertretung vorzulegen, jedoch ist keiner der beiden Theile verpflichtet, dieselben vor der

Das Räthsel löst sich, wenn man annimmt, die in Rede stehende Abmachung solle gerade für die Zeit zwischen Unterzeichnung und Ratifikation gelten. So sonderbar sie sich im ratificirten Vertrage ausnimmt, so erklärlich ist sie in dem, der der Ratifikation noch harrt. Sie ruht auf dem Gedanken, dass die konstitutionell gebundene Regierung gar nicht werde ratificiren können, wenn sie nicht zuvor über die Möglichkeit der Vertragsausführung Gewissheit geschaffen habe. Durch die Verabredung soll sie genöthigt werden, diese Gewissheit möglichst bald herbeizuführen; daher denn häufig die Stipulation einer Frist — wohlgemerkt, vom Tage der Unterzeichnung ab [1] —, innerhalb deren das Ausführungsgesetz eingebracht werden, oder doch die Bestimmung, dass dies mit möglichster Beschleunigung geschehen solle.[2] Gewiss — eine formelle rechtliche Verpflichtung wird dadurch nicht geschaffen. Der nichtratificirte Vertrag ist ja noch nicht bindend, also auch nicht jener einzelne Vertragsartikel, von dem wir sprechen. Keine der Signatarmächte könnte gezwungen werden, ihre Zusage zu erfüllen. Immerhin wird diese, wie die Erfahrung zeigt, als ernstliches Versprechen aufgefasst, und die Vorlage des Gesetzes, wenn nicht dessen Erlass selbst, geschieht ganz regelmässig vor der Ratifikation des Vertrags. Die Richtigkeit der hier entwickelten Ansicht wird schlagend dargethan z. B. durch Artikel 9 des Vertrags zur Unterdrückung des Branntweinhandels unter den Nordseefischern [3], wo es heisst: „Die hohen vertragschliessenden Theile werden sich beim Austausch (lors de l'échange) der Ratifikationen die hinsichtlich des Gegenstandes dieses Vertrages in ihren Staaten zu erlassenden Gesetze mittheilen." Nur auf diese Weise erklärt sich ferner die Alternative, in der man die zur Ausführung der Uebereinkunft erforderlichen Maassnahmen zu treffen oder vorzuschlagen verspricht. Das Erste hat in dem endgültig geschlossenen Vertrage schlechterdings keinen Sinn. Welcher Ver-

---

Genehmigung durch die Volksvertretung zur Ausführung zu bringen". Art. 11 sagt dann, die Konvention solle unter Vorbehalt der Genehmigung der Volksvertretungen ratificirt werden.

1) Vergl. Antisklavereiakte, Art. 5. (S. dazu unten S. 320 Note 1.)

2) Z. B. Konvention z. Schutze d. gewerblichen Eigenthums v. 20. März 1883 (M. N. R. G.[2] X p. 133) Art. 17.

3) S. oben S. 317 Note 1.

nünftige wird denn dem Versprechen, z. B. zu strafen, ein zweites hinzufügen, er werde alle Maassnahmen ergreifen, um dies Versprechen ausführen zu können!

Vor allem ergiebt sich, dass die Zusage der Regierung, das unentbehrliche Ausführungsgesetz der gesetzgebenden Körperschaft vorzulegen, in dem ratificirten Vertragsinstrumente keinerlei völkerrechtliche Bedeutung hat.[1]) Korrekter Weise müsste sie aus dem vereinbarten Texte vor der Ratifikation gestrichen werden. Dass das nicht geschieht, erklärt sich einfach daraus, dass kraft einer fast ausnahmslos beobachteten diplomatischen Praxis, die im übrigen ihre guten Gründe hat, die Ratifikationsurkunde den genauen, durch die Unterzeichnung der Bevollmächtigten festgestellten Vertragstext zu Grunde legt.[2]) — Auch hier also bleibt es bei der Feststellung, dass der Staat das international unentbehrliche Landesrecht bereit stellen „muss", bevor durch die Ratifikation die Pflicht zur Vertragserfüllung entsteht.

Aber vielleicht bedarf umgekehrt die These, nach der sich der Staat zur Ergänzung seines Rechts nicht eher zu entschliessen brauche, als der Abschluss einer Vereinbarung oder eines Vertrags zu erwarten stehe, vielleicht, sage ich, bedarf sie einer Erweiterung. Warum kann der Staat bis zu jenem Zeitpunkte warten? Weil er nicht ohne seinen Willen durch neues Völkerrecht verpflichtet werden kann. Nun haben wir aber oben[3]) einen Fall kennen gelernt, in dem ausnahmsweise dem Staate Völkerrechtssätze aufgedrängt werden können.

---

1) Das Gegentheil würde ich nur dann zugeben, wenn es hiesse, die geforderten Maassregeln sollten innerhalb gewisser Frist nach der Ratifikation erfolgen oder versucht werden. — In dem belgischen Entwurf zur Antisklavereiakte war in Art. 6 (jetzt 5) den Signatarmächten die Pflicht auferlegt, binnen Jahresfrist, von der Ratifikation an gerechnet, ein Strafgesetz gegen den Sklavenhandel zu erlassen „édicter". (Actes de la Conférence de Bruxelles. 2. éd. Brüssel 1890. p. 205.) In der Kommission wurde hinzugefügt: „ou à proposer à leurs législatures respectives." Zugleich aber wurde der Beginn der Frist auf den Tag der Unterzeichnung der Akte angesetzt (ebenda p. 186). Das giebt dem Satze m. E. eine ganz andere Bedeutung und scheint mir die oben im Texte entwickelte Ansicht zu stützen.

2) Ob es von staatsrechtlicher Bedeutung ist, dass das mit dem Vertrage vor der Ratifikation befasste Parlament, indem es den Vertrag genehmigt, auch der im Texte besprochenen Klausel zustimmt, darüber wird an anderer Stelle zu handeln sein.

3) S. 86 ff.

Das ist, sahen wir, dann möglich, wenn es einen „höheren" Völkerrechtssatz giebt, dessen ausdrückliche Bestimmung der Vereinbarung einer Majorität von Staaten die Kraft verleiht, die Vereinbarung ihrer Gesamtheit zu ersetzen. Das wichtigste Beispiel lernten wir in den organisirten Staatenverbindungen, namentlich dem Staatenbunde kennen. Durch den Eintritt in den Staatenverein sieht sich der Staat der Möglichkeit gegenübergestellt, völkerrechtliche Verpflichtungen in grossem Umfange auferlegt zu erhalten, durch Rechtssätze oder „Beschlüsse", deren Entstehung er oft bis zum letzten Augenblicke nicht vorauszusehen vermag. Da er nun nach dem allgemeinen Grundsatze, dessen Wirksamkeit im Staatenbunde noch selbstverständlicher ist als sonst, und der darum auch zuweilen hier ausdrücklich festgesetzt ist[1]), da er, sage ich, die Lücken seines Landesrechts nicht zur Entschuldigung völkerrechtswidrigen Verhaltens ins Feld führen kann, so läge es allerdings für ihn sehr nahe, sich sofort nach seinem Eintritte in den Bund (oder zugleich mit der Emanation seiner konstitutionellen Verfassung, wenn er sie sich nach seinem Eintritte in das Bundesverhältniss giebt) mit dem erforderlichen Landesrechte zu versehen. Dies Recht würde besagen, dass die Regierung jede durch künftigen Bundesbeschluss ihr erwachsende Pflicht zur Ausübung der Exekutivgewalt ohne weiteres erfüllen dürfe. Indessen haben die deutschen Staaten in ihren zur Bundeszeit erlassenen Verfassungen — auf andere Verhältnisse will ich nicht eingehen, — diesen Weg nicht eingeschlagen, sondern haben denselben Zweck auf einem Umwege zu erreichen gesucht. Sie haben nicht eine generelle Ermächtigung der angedeuteten Form für die Regierung geschaffen, sondern sie haben ihr nur durch besondere Rechtssätze die Erfüllung künftiger bundesrechtlicher Pflichten zu Vollziehungshandlungen, aber auch den Erlass hierzu etwa erforderlichen „mittelbar gebotenen" Rechts erleichtert. Ich habe deshalb von ihnen nicht hier, sondern an anderer Stelle zu handeln.[2])

Kann sich nun der Staat schon durch die Aussicht auf die Entstehung künftiger Pflichten aus einem noch nicht vorhandenen

---

1) Vergl. die oben S. 304 Note 1 angeführte Vorschrift der Wiener Schlussakte.

2) S. unten § 13 unter V.

Rechtstitel des Völkerrechts zur Erzeugung „mittelbar gebotenen“ Rechts bewogen fühlen, so hat er hierzu um so mehr Anlass, wenn der Rechtstitel bereits vorhanden ist und nur die konkrete Leistungspflicht noch nicht besteht, wenn, dass ich so sage, actio nondum nata est.

Das ist denn vor allem der Fall, wenn die Leistungspflicht des Staates aus einem Vertrage von dem Eintritt einer Bedingung, eines Termins, von der Bewirkung einer Vorleistung des Berechtigten abhängt. Sobald der „Anspruch“ ins Leben tritt, ist die Erfüllung unaufschieblich; der Staat muss also schon vorher die etwa nöthigen landesrechtlichen Vorkehrungen getroffen haben.

Viel wichtiger aber ist, dass der Staat sein Recht dauernd für den Fall in Bereitschaft halten muss, dass ihm durch den Eintritt anderer als rechtsgeschäftlicher Thatsachen, also unmittelbar kraft objektiven Rechtssatzes und zwar „allgemeinen“ Rechtssatzes völkerrechtliche Pflichten erwachsen. Alles Landesrecht, das ihm im Augenblicke der Entstehung solcher Pflicht ermöglicht pflichtgetreu zu sein, ist international unentbehrliches Recht in unserem Sinne. So muss der vorsichtige Staat sein Landesrecht von vornherein so gestalten, dass er die ihm etwa als Kriegführendem oder als Neutralem obliegenden Pflichten erfüllen kann, — auch wenn er nicht weiss, ob oder wann er in die Lage kommen wird, sich des Besitzes solchen Rechts zu freuen. Es nützte England in der Alabamafrage nichts, dass es sich auf den Mangel der Rechtssätze stützte, die ihm nach seiner Verfassung nothwendig gewesen wären, um seinen Neutralitätspflichten zu genügen.

Hieraus ergiebt sich zunächst, dass der Umfang des Landesrechts, das wir im Auge haben, nicht für alle Staaten der gleiche sein, dass er vielmehr von der Zahl und der Intensität der völkerrechtlichen Beziehungen abhängen wird, in denen sich der einzelne Staat befindet. Am grössten muss er sein bei den durch vielhundertjährigen, dauernden und regen Verkehr mit einander verbundenen konstitutionellen Staaten der alten Welt, am kleinsten bei solchen, die wie Japan eben erst an jenen Verkehr sich anzuschliessen im Begriff stehen. Er wird ferner bedingt sein durch mancherlei besondere Verhältnisse des einzelnen Staates in Bezug auf Lage, Bevölkerung, Wirthschaft. Ein Binnen-

staat bedarf nicht der Rechtssätze, die einer Seemacht die schwierige Wahrung ihrer besonderen Neutralitätspflichten ermöglichen.

Es zeigt sich ferner sofort, welche Pflichten der Staat bei der Setzung dieses Rechts wesentlich vor Augen hat: die Verbindlichkeiten aus solchen Thatsachen, deren Eintritt von seinem Willen vollkommen unabhängig oder doch nicht ohne weiteres von ihm vorauszusehen ist. Ich bediene mich eines in allen Rechtszweigen eingebürgerten Ausdrucks, wenn ich sage, dass das mittelbar gebotene Landesrecht zu beträchtlichem Theile dem Zwecke dient, dem Staate die Erfüllung von Obligationen aus irgendwelcher Haftung zu ermöglichen. Ich denke dabei nicht etwa nur an Haftung aus einem Verschulden, nur an Deliktsobligationen. Diese interessiren uns hier nicht einmal in erster Linie. Ich nehme „Haftung" in jenem weiteren Sinne, in dem es den Zustand des Gebundenseins gegenüber anderen Rechtssubjekten schlechthin bedeutet. Es wäre nun kaum möglich oder doch nicht ersprieslich, alle Thatsachen, aus denen solche Gebundenheit hervorgeht, hier nach einem Schema zu gruppiren und ausführlich zu besprechen, ebensowenig wie, worauf nachher zurückzukommen, die erschöpfende Darstellung des materiellen Inhalts der in Frage stehenden Landesrechtssätze angebracht sein würde. Ich beschränke mich auf die Schilderung der nach Zahl und Wichtigkeit hervorragendsten Gruppe der völkerrechtlichen Haftpflichtverhältnisse. Es sind die, welche durch Handlungen von internationaler Bedeutung ins Leben gerufen werden. Ich halte es anderseits für erforderlich, mich mit diesem Gegenstande etwas eingehender zu beschäftigen, weil gerade hier die Funktion des international unentbehrlichen Rechts am reinsten zu Tage tritt, praktisch am bedeutendsten ist und die verdiente Würdigung bisher noch nicht gefunden hat. Wir werden zudem bei dieser Besprechung eine grosse Anzahl von Rechtssätzen antreffen, die, obwohl nicht völkerrechtlich geboten, doch in einem ganz bestimmten Verhältnisse zu völkerrechtlichen Pflichten stehen, einem Verhältnisse, das nothwendig klarzustellen ist.

---

§ 13.

Fortsetzung.

I.

Ich beginne mit der Haftung des Staates für Handlungen von Individuen. Sie hat in der Litteratur eine durchaus ungenügende Behandlung erfahren, obwohl sich nicht nur Schriftsteller des Völker-, sondern auch Lehrer des Strafrechts mit ihr beschäftigt haben. Dass sie von diesen nur gestreift werden konnte, ist selbstverständlich. Denn einmal ist die Bestrafung zwar eine wichtige, aber keineswegs die einzige Leistung, zu welcher der Staat vermöge jener Haftung verpflichtet werden kann. Ferner ist es der Strafrechtstheorie aus naheliegenden Gründen weit mehr um die Frage nach der Aufgabe, nach dem „Rechte" des Staates zu strafen, als um die Frage seiner völkerrechtlichen Strafpflicht zu thun.[1]) Und überdies nehmen, wie wir sehen werden, unter den zahlreichen internationalen Strafpflichten die aus einer „Haftung" entstehenden einen relativ kleinen Raum ein, so dass sie selbst von denen leicht übersehen oder beiläufig abgethan werden konnten, die der völkerrechtlichen Strafpflicht im übrigen Beachtung schenkten. Die Völkerrechtslehrer wiederum haben vielfach die Stelle, wo sich Völkerrecht und Strafrecht die Hand reichen, umgangen und sie den Kriminalisten zur Besetzung überlassen, wie sie sich ja überhaupt, um mit Hälschner zu reden, auf dem Gebiete des „internationalen Strafrechts durchweg den

1) Es ist bezeichnend, wie wenig die völkerrechtliche Strafpflicht von den beiden Schriftstellern beachtet wird, die sich am eingehendsten gerade mit den Verbrechen gegen fremde Staaten und ausländische Rechtsgüter befasst haben: Heinze, Über Verbrechen gegen fremde Gemeinwesen, deren Güter und Angehörige (Goltdammer's Archiv für Strafrecht XVII S. 556 ff., 609 ff., 673 ff., 737 ff.) und Lammasch, Über politische Verbrechen gegen fremde Staaten (Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissensch. III S. 376 ff.).

Ansichten der Kriminalisten anschliessen und die hier brennenden Fragen viel weniger, als zu erwarten wäre, von ihrem eigenthümlichen Standpunkte aus zu beantworten versuchen".[1])

Nun ist es zunächst sicher, dass die Haftung des Staats für Handlungen Einzelner ihren Grund heutigen Tages nicht findet in der Zugehörigkeit des Thäters zum Staatsverbande. Der frühmittelalterliche Gedanke einer Haftung der Gemeinschaft für ihre Glieder ist dem modernen Völkerrechte fremd; nur ganz vereinzelt taucht er noch dann und wann einmal empor.[2]) Wenn sich etwa unter dem Pöbel von Madrid, der in Erregung über Deutschlands Haltung in der Karolinenfrage das deutsche Gesandtschaftshotel angriff, auch Franzosen befunden hätten, so würde doch Frankreich nicht für ihr Benehmen verantwortlich gewesen sein, während umgekehrt die englische Regierung für den Einbruch des Dr. Jameson und seiner Schaaren aus britischem Gebiet in das der Südafrikanischen Republik auch dann hätte haften müssen, wenn der Führer kein Engländer gewesen wäre.

Ja, es war eine bewusste Opposition gegen jene Idee der Gesamthaftung, wenn Hugo Grotius in ausgesprochener Anlehnung an bekannte Grundsätze des römischen Rechtes klar und scharf die Theorie formulirte: Niemand, also auch der Staat nicht, haftet für fremde That ohne eigene Schuld. Diese Schuld lädt nun der Staat nicht nur durch Anstiftung, schädlichen Rath, Beihilfe oder ähnliches auf sich, sondern zunächst und vor allem durch widerrechtliche „patientia". Er haftet, heisst es, wenn er um den Angriff auf fremde Gemeinwesen — ich beschränke mich (was ich zu beachten bitte!) vorläufig auf diese

1) Hälschner, Preuss. Strafrecht II 1. Bonn 1858. S. 53 f. — Es giebt freilich höchst beachtenswerthe Ausnahmen; vor allem schon v. Mohl, Die völkerrechtl. Lehre vom Asyle, zuerst 1853 in der Zeitschr. f. d. ges. Staatswiss., dann Staatsrecht, Völkerrecht u. Politik. I. Tüb. 1860. S. 637 ff. (für unsere Frage s. bes. S. 644, 671—675, 685 ff.) und neuerdings v. Martitz, Internat. Rechtshilfe in Strafsachen I an vielen Stellen. — Auch ich kann den zahlreichen Fragen, die auf dem betretenen Gebiete liegen, nicht entfernt gerecht werden, manche kaum berühren. Der Gegenstand verdiente wohl einmal eine monographische Behandlung, die sich auf dem reichen Materiale der Staatenpraxis aufzubauen hätte.

2) Er spielt z. B. noch in Sir Cockburn's Votum zum Alabamaschiedsspruche (Papers relating to the Treaty of Washington IV p. 234) eine Rolle. Zu weit ist auch die Fassung des Prinzips in Canning's Depesche vom 25. März 1825 (Calvo I p. 243) und bei Wharton, Commentaries § 144.

Handlungen — wenn er um den Angriff weiss und ihn nicht verhindert, obwohl er ihn verhindern kann und verhindern soll.[1]) Damit ist ein Prinzip aufgestellt, das für Jahrhunderte als grundlegend angenommen wird. So gut wie alle Lehrer des Völkerrechts bis auf unsere Tage stehen in seinem Bann. Zouch[2]), Pufendorf[3]), Wolff[4]), Samuel von Cocceji[5]), Burlamaqui[6]), Vattel[7]) und die Neueren, die auf ihn zurückgehen[8]), Günther[9]) — sie alle wandeln denselben Weg. Vielleicht wird hie und da aus praktischen Erwägungen dem starren Grundsatze ein klein Wenig abgebröckelt. Es wird z. B. eine Präsumtion aufgestellt, wonach der Staat in der Lage sei, Angriffe seiner Unterthanen gegen das Ausland zu verhindern[10]), oder gar die Vermuthung, es geschehe alles, was sich auf seinem Gebiete ereigne, mit seiner Erlaubniss[11]), so dass ihn also „prima facie" auch für alles die Verantwortung treffe.[12]) Aber immer steht ihm der Gegenbeweis frei; und kann er darthun, dass er ohne Schuld ist, so ist er der Haftung ledig. Ja, selbst neuere Schriftsteller, die an eine Verantwortlichkeit des Staates für die auf seinem Gebiete begangenen Handlungen auch ohne seine culpa glauben, vermeinen doch ohne Zuhilfenahme der Kategorie des „Quasidelikts" nicht auskommen zu können.[13])

---

1) De Jure belli ac pacis II, 21 § 2, vergl. II, 17 § 20, 21.

2) R. Z., Juris et judicii fecialis . . . explicatio. Oxford 1650. II, sect. 5 quaestio 1.

3) De Jure naturae et gentium VIII, 6 § 12, vergl. VIII, 3 § 28 sequ. (Aber ein wenig eingeschränkter: es haftet „qui prohibere citra probabile periculum gravioris mali potest".

4) Jus gentium §§ 314—316.

5) Introductio ad Henrici de Cocceji Grotium illustratum. Lausanne 1751. p. 524 seq.

6) Principes du droit politique. Amsterdam 1751. IV, 3 § 20 et suiv.

7) Droit des gens II, 6 § 71 et suiv.

8) So Hartmann, Institutionen S. 257f.; Calvo III p. 133 et suiv.; Phillimore, Commentaries I p. 316 foll., p. 47 foll.; Pradier-Fodéré I p. 334 et suiv., II p. 943 et suiv. u. ö.; Piédelièvre, Précis I p. 319 et suiv. S. auch Fiore, Diritto internazionale I p. 427 e seg. u. ö.; v. Holtzendorff, HH II S. 72; Levi, International Law p. 102 u. v. A.

9) Europäisches Völkerrecht in Friedenszeiten. II S. 348.

10) So Pufendorf, VIII, 6 § 12; Burlamaqui a. a. O. IV, 3 § 22; Phillimore, Commentaries III p. 242.

11) So Hall, Treatise p. 56, 226.

12) Phillimore und Hall a. a. O. O.

13) Vergl. Jellinek, System S. 313; Rivier, Principes II p. 41 et suiv.

Nun konnte Niemandem entgehen, dass der Staat schwerere Vergehen, die ohne sein Wissen, oder ohne dass er sie hätte hindern können, in seinem Machtbereiche gegen das Ausland verübt waren, doch in irgend einer Weise ahnden müsse. Die internationale Praxis liess darüber seit langem keinen Zweifel aufkommen, und die Wissenschaft war darin vollkommen einig.[1]) Merkwürdiger Weise verschloss man sich früher fast immer und heute noch vielfach gegen die Erkenntniss, dass diese Sühnepflicht nichts anderes ist als eine auch ohne Schuld des Staates begründete völkerrechtliche Haftpflicht.[2]) Seitdem Grotius in der Unterlassung einer Reaktion gegen jene Missethaten, in dem „receptus“[3]), eine besondere Art der Theilnahme an der That erblickt hatte[4]), wurde es zum feststehenden Dogma, der Staat, der den „Delinquenten“ unbehelligt lasse, mache sich nachträglich zum Mitschuldigen[5]) oder doch „gewissermaassen“ zum Mitschuldigen[6]), es entstehe eine „gewisse Solidarität“ zwischen Staatsgewalt und Missethäter[7]), — sei es nun, dass man in der Unthätigkeit des Staates eine Vertheidigung[8]) oder eine stillschweigende Billigung oder eine Genehmigung der That erblickte.[9]) Wird nun der Staat durch seine Indolenz gegenüber dem vollendeten Delikt zum Theilnehmer an diesem, so trifft ihn auch dafür die Verantwortung gegenüber dem verletzten Staate; jetzt, aber auch

1) S. die besonders bestimmten Aeusserungen bei G. F. v. Martens, Précis § 100; Heffter, Völkerrecht, S. 222 (§ 103); v. Mohl, a. a. O. S. 644 v. Martitz, a. a. O. I S. 50 u. ö.

2) Uebrigens sagt Grotius ganz deutlich, die Staaten seien zwar nicht „verantwortlich“ zu machen, wenn z. B. ihre Kaper gegen befreundete Staaten auf Raub auszögen, vorausgesetzt, dass alles geschehen sei, um sie davon abzuhalten; aber: „in nihil amplius teneri, quam ut noxios si reperiri possent punirent aut dederent.“ (II, 17 § 20.)

3) Das ist nicht etwa nur die Aufnahme Flüchtiger! Vergl. II, 21 § 4 al. 8.

4) II, 21 § 1 sequ.

5) Vergl. vorläufig Blackstone, Commentaries, book IV ch. 5 (Stephens, New Commentaries 12. ed. IV p. 189 foll.); Wildman, Institutes of International Law II. London 1850. p. 2; Twiss II p. 19 et suiv. (§ 11); Pradier-Fodéré I p. 336.

6) Vattel, II, 6 § 77; Halleck, International Law I p. 444, 446.

7) v. Martens-Bergbohm, I S. 430.

8) Samuel de Cocceji, a. a. O. p. 525.

9) Günther, a. a. O.; Huffcutt, International Liability for Mob Injuries. (Publications of the American Academy of Political and Social Science No. 30) p. 73 foll. u. A.

erst jetzt ist er haftbar für das Delikt[1]). Damit ist denn die Verbindung hergestellt mit dem romanistischen Prinzip, das man für unentbehrlich ansieht: keine Haftung ohne Schuld.

Diese Theorie leidet an einem doppelten Fehler. Sie dichtet dem Staate eine Theilnahme an, die für ein unbefangenes Auge schlechterdings nicht zu erkennen ist. Denn selbst einmal zugegeben, es sei die Unterlassung der Reaktion gegen den Delinquenten wirklich eine Billigung seines Verhaltens, so ist doch Billigung keine Theilnahme. Wo in aller Welt nennt man den, der einen Missethäter nicht züchtigt, den Genossen seiner That![2]) So fingirt man eine Mitschuld, wo doch nur eine selbständige eigene Schuld vorliegen kann. Dazu aber stellt man ganz unzulässiger Weise das Individuum mit dem Staat in eine Rechtsordnung hinein, der sie keinesfalls beide unterworfen sein können. Lässt man nämlich das Individuum durch seinen Angriff die Normen des verletzten Staates übertreten, und stempelt man den Staat des Delinquenten zu seinem Gehilfen, so müssten sich jene Normen, was sie zweifellos nicht thun, auch an diesen Staat richten. Übertritt aber das Individuum beim Angriffe auf den Nachbarstaat auch die Normen seines Staates, so käme man auf jenem Wege zu der absurden Folgerung, der Staat mache sich durch Nichtanwendung eines für den Fall der Normübertretung gegebenen Strafgesetzes zum Complicen des Thäters! So bliebe nur übrig,

---

1) Vattel, II, 6 § 77; Halleck a. a. O.; v. Martens-Bergbohm I S. 430; Levi, International Law p. 102; v. Bulmerincq in HH IV S. 87; Pradier-Fodéré I p. 336; Piédelièvre, Précis I p. 320. Auch Jellinek, System S. 313 sagt, der Staat werde durch Nichtbestrafung der zum Schaden fremder Staaten von seinen Machtunterworfenen begangenen Handlungen verantwortlich; der darauf folgende Satz scheint mir aber damit nicht recht zu stimmen. — Bei v. Liszt, Völkerrecht S. 126 kommt der Gedanke folgendermaassen zum Ausdruck: „Der Staat haftet für die von Einzelnen gegen fremde Staaten . . . . . schuldhaft begangenen Delikte nur insoweit, als seine Strafgesetzgebung und seine Strafrechtspflege nicht ausreichen, um durch die Bestrafung des Schuldigen eine genügende Sühne herbeizuführen. Er ist dann" — (d. h. also doch wohl, wenn er nicht sühnt) — „zur Genugthuung, und wenn nöthig, insbesondere auch zu einer Aenderung seiner Gesetzgebung, verpflichtet". Bremer, Gerichtssaal XVII S. 459 lässt den Staat schon dann eine „Mitschuld" an solchen Angriffen auf sich laden, wenn er sie nicht durch seine Strafgesetze verbiete!

2) S. schon v. Mohl, a. a. O. S. 674.

Individuum und Staat einer beide umspannenden völkerrechtlichen Ordnung zu unterstellen: ein unmöglicher Gedanke.

Denn wenn es richtig ist, was wir früher des näheren zu beweisen versucht haben[1]), dass das Individuum nur Objekt, nicht Subjekt völkerrechtlicher Pflichten sein könne, so ist es undenkbar, dass eine „Norm" des Völkerrechts vom Einzelnen übertreten werde. Delikte des Individuums, „Verbrechen gegen das Völkerrecht" giebt es nicht. Weder gegen „allgemeines" Völkerrecht, noch gegen „Staatsverträge" kann sich das Individuum verfehlen.[2]) Sehr zum Nachtheil wissenschaftlicher Erkenntniss haben die „Verbrechen gegen das Völkerrecht" in der Litteratur eine grosse Rolle gespielt, ohne dass, wie nicht zu verwundern, eine allgemeine Uebereinstimmung über den Begriff erzielt worden wäre. Bald sind sie die Uebertretungen der von einem, irdischer Einwirkung unzugänglichen Naturrechte dem Menschen gegebenen Diktate, Handlungen, die eben darum auch innerhalb jeder menschlichen Gemeinschaft als ahndungswürdige Thaten zu betrachten sind[3]), bald werden sie — freilich von dem ersten kaum zu trennen — als echte Delikte gegen ein die Menschen und die Staaten gleichmässig verbindendes Völkerrecht gedacht[4]), wobei dann ebenfalls

1) S. oben S. 11ff., 20ff.

2) Nach Jettel, Handbuch d. internat. Privat- u. Stafrechts. Wien u. Leipzig 1893. S. 218 Note 2 wären gerade „die durch internationale Verträge geschaffenen (!) Delikte, als Sklavenhandel, Beschädigung von Unterseekabeln" u. s. w. die „wahrhaften delicta juris gentium". S. auch Perels (unten Note 4).

3) Das ist wohl die Auffassung des Grotius gewesen. Er handelt z. B. von Menschen, die, wie Seeräuber und Anthropophagen, das jus naturae aut gentium immaniter violant. De J. B. ac P. II, 20 § 40, vergl. II, 21 § 6 al. 2. Wenn die Theorie des internationalen Strafrechtes, wie sehr häufig, von „delicta juris gentium" oder „delicta juris divini" spricht, so entspringt das gewöhnlich jener Auffassung. In demselben Sinne begegnen in der englischen Jurisprudenz statt der „offences against the law of nations" die „offences against the law of all nations" (Sir A. Cockburn in R. v. Keyn — oben S. 151 Note 1 — p. 211) oder die „violations of the universal law of society", (Kent, Commentaries 14. ed. p. 217) u. s. w.

4) Vergl. statt Vieler Heffter, Völkerrecht S. 224f. (§ 104), wo neben die Delikte der Staaten insbes. der Seeraub als „allgemein ahndungswürdige Verletzung des Völkerrechts" gestellt wird; Hartmann, Institutionen S. 203, 257, 258 („völkerrechtwidrige Handlungen", „völkerrechtliche" od. „internationale Verbrechen"); Perels, Internat. öff. Seerecht S. 67 (Piraterie und nach partikularem Völkerrecht Sklavenhandel); v. Holtzendorff, HH II S. 78; Manning,

oft betont wird, dass sie in Anerkennung und zur Bekräftigung dieses Völkerrechts auch vom einzelnen Staate verboten und pönalisirt seien.[1]) Leider sind diese Theorien nicht ohne Einfluss auf die Gesetzgebung geblieben, und hier haben sie eine nicht geringe Verwirrung angerichtet, indem sie zur Aufstellung jenes wachsweichen Thatbestandes der „Verletzung des Völkerrechts" führten, — einer namentlich im Bereiche des Strafrechts ganz unleidlichen Verwendung der Blankettform bei Setzung von Normen. Ich nenne als Beispiele die Verfassung der Vereinigten Staaten[2]),

---

Commentaries on the Law of Nations. 2. ed. by Amos. London 1875. p. 159 foll.; Wheaton, Elements p. 178 (§ 113); Twiss I p. 254, 270; Halleck, International Law I p. 54 foll. — In früheren Auflagen seines Lehrbuchs des deutschen Strafrechts hat auch v. Liszt die Delikte nach §§ 102—104 des StGB.'s als „strafbare Handlungen gegen das Völkerrecht" dargestellt. Jetzt (vgl. 8. Aufl. Berlin 1897. S. 597) nimmt er den richtigen Standpunkt ein. — Widerspruchsvoll Heinze, a. a. O. S. 741: „Zwar sind wirkliche Rechtssubjekte, d. h. Träger von Rechten und Pflichten auf dem Gebiete des Völkerrechts nur die Staaten selbst. Aber die völkerrechtlichen Verpflichtungen können auch durch die einzelnen menschlichen Individuen verletzt werden". S. auch S. 742, 746 u. ö.

1) Das ist in der Hauptsache die Auffassung der englischen und anglo-amerikanischen Jurisprudenz. Aber auch hier keine volle Uebereinstimmung über das, was als „offence against, by the law of nations" oder „recognised by the law of nations" und deshalb von common and statute law zum Verbrechen gestempeltes Delikt zu betrachten sei. Im wesentlichen allerdings werden darunter Seeraub, Missachtung von safe-conducts und Verletzung der Gesandten begriffen. Vergl. statt Vieler Blackstone, a. a. O.; Wildman, Institutes of International Law. I London 1849. p. 199 foll.; Kent, Commentaries 14. ed. p. 215 foll. (Lecture IX); Harris, Principles of Criminal Law. ed. by Force. Cincinnati 1880. p. 43 foll. Daneben aber auch Beleidigung fremder Staatsoberhäupter und anderer hochstehender Personen (?) des Auslands (so Wildman, a. a. O. p. 199) und mehr und mehr, obwohl sehr bestritten, der Sklavenhandel. Vergl. Kent, a. a. O. p. 216, 225 foll.; Wharton, Commentaries p. 264, 289, 526 und die dort Citirten; dagegen Hare, Constitutional Law. II p. 1138 foll. Vereinzelten Widerspruch gegen die herrschende Auffassung haben Sir Cockburn (s. oben S. 325 Note 2) und J. K. Stephen (s. oben S. 137 Note 1) p. 111 erhoben.

2) Nach Art. 1 Sect. 8 Al. 10 hat der Kongress die Kompetenz „to define and punish piracies and felonies committed on the high seas and offences against the law of nations". Da hierdurch der Kongress nicht nur zum Erlass von Strafgesetzen, sondern auch zur „Definition" der fraglichen Delikte, d. h. zur Aufstellung vollständig formulirter, nicht nur als Blankettnormen erscheinender Verbote ermächtigt ist, so möchte es scheinen, als ob der Ausdruck hier ungefährlich ist; der Kongress bestimmt ja, was

das Preussische Allgemeine Landrecht[1]), namentlich die Bundesgesetzgebung der Schweizer Eidgenossenschaft[2]), aber auch das

---

eine offence against the law of nations ist. Da man nun aber schwerlich annehmen kann, er dürfe jede beliebige Handlung hierunter subsumiren (vergl. etwa Hare, Constitutional Law II p. 1133), so fragt es sich eben doch wieder, was der Ausdruck umschreiben will. Gewöhnlich wird nun allerdings die Strafgesetzgebung gegen Seeraub, Verletzung von Gesandten und gegen Uebertretung der Neutralitätsgesetze als Ausfluss jener Kompetenz betrachtet. Vergl. die Citate bei v. Martitz, Internat. Rechtshilfe I S. 60 Note 1; dazu noch etwa Story (s. oben S. 144 Note 2) II p. 87 foll; Mc Clain, Treatise on the Criminal Law. II Chicago 1897. p. 521 foll., 538 foll. Aber Andere stellen auch das Verbot der Fälschung ausländischer Münzen, Gesetze zum Schutze fremder Aufenthalter oder gegen Dynamitarden darunter; z. B. Hare II p. 1132 foll. Auf der anderen Seite aber erhob sich die Frage, ob es konstitutionell war, wenn der Kongress das „defining" einfach dadurch bewirkte, dass er abermals zur Bezeichnung der verbotenen That auf das Völkerrecht Bezug nahm und, wie z. B. in der Akte v. 3. März 1819, ch. 76 s. 5 (s. jetzt Rev. Stat. § 5368), die Piraterie „as defined by the law of nations" unter Strafe stellte. S. dazu Kent, a. a. O. I p. 220 foll., Story, a. a. O. II p. 87 foll. und namentlich die ausführliche Erörterung im Falle U. St. v. Smith, Wheatons Rep. V p. 153 foll.

1) Theil II, Titel 20 § 135: „Wer das Völkerrecht gegen fremde Staaten, deren Oberhaupt und Gesandten verletzt, oder dieselben sonst beleidigt, gegen den soll die durch die That selbst verwirkte Strafe jedesmal geschärft werden".

2) Den Ausgangspunkt bildet die Bundesverf. vom 12. Sept. 1848, die in Art. 104 das Bundesgericht unter Zuziehung von Geschworenen über „Verbrechen und Vergehen gegen das Völkerrecht" aburtheilen heisst. (Im wesentlichen gleichlautend Art. 112 der BVerf. vom 29. Mai 1874, ferner Art. 49 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 5. Juni 1849, dann Art. 32 des gleichnamigen Ges. v. 27. Juni 1874 u. Art. 107 des Bundesges. vom 22. März 1893.) Zwar behielt Art. 107 der Verf. von 1848 der Bundesgesetzgebung vor, über die Verbrechen und Vergehen, die unter die bundesgerichtliche Kompetenz fallen, und über die anzuwendenden Strafgesetze das Nähere zu bestimmen. Darauf gründete sich das Bundesstrafrecht der Schweiz. Eidgenossensch. vom 4. Februar 1853. Nach dessen unzweideutiger Aussage in Art. 73 sollen die dort in Art. 39, 41—43 pönalisirten Handlungen als „Verbrechen (Vergehen) gegen das Völkerrecht" aufgefasst werden. Diese Delikte bestehen aus zwei Gruppen. Erstens „Verbrechen gegen die äussere Sicherheit und Ruhe der Eidgenossenschaft"; darunter fällt die Verletzung schweizerischen Gebiets (Art. 39). Zweitens „Verbrechen gegen fremde Staaten" (auf schweizerischem Gebiete vorgenommen, vergl. Art. 1 ibid. verb. mit Art. 2 des Bundesges. über die Bundesstrafrechtspflege vom 27. Aug. 1851); darunter fallen die Verletzung fremden Gebiets Art. 41), öffentliche Beschimpfung fremder Völker, Souveräne und

spanische und das russische Strafrecht.[1]) Neuere Gesetzentwürfe haben das schlechte Beispiel, allerdings zum Glück bisher ohne Erfolg, nachzuahmen versucht.[2]) Daneben finden sich häufig besondere Straf-

Regierungen (Art. 42) und Angriffe auf Gesandte (Art. 43). Bis hierher ist alles schön und gut. Aber nun wird ausserdem in Art. 39 wieder jede „andere völkerrechtswidrige Handlung gegen die Schweiz oder einen Theil derselben" und in Art. 41 neben der Verletzung fremden Gebiets jede „andere völkerrechtswidrige Handlung" (scil. gegen fremde Staaten) mit Strafe bedroht. Da ist man denn so klug wie zuvor. — Die vage Fassung des Gesetzes ist vielfach getadelt worden. Vergl. Vogt, Zeitschr. f. d. ges. Staatswiss. XIII S. 370 Note 2); Ullmer, Staatsrechtl. Praxis I S. 457 f.; Lammasch, a. a. O. S. 404, 407 f.; Stooss, Grundzüge d. Schweiz. Strafrechts II. Basel und Genf 1893. S. 409. S. auch d. Bericht des eidgenössischen Generalanwalts vom Mai und Juni 1885 (v. Salis, Schweizerisches Bundesrecht IV Bern 1893. S. 75 f.). — Die Praxis hat im Jahre 1879 den Art. 41 auf den Herausgeber einer in der Schweiz erscheinenden anarchistischen Zeitung angewandt, der in aufreizender Weise die Attentate Hödels, Nobilings und Juan Olivas (Moncasi) vertheidigt hatte. Vergl. v. Salis, a. a. O. IV S. 55 f.; Blumer-Morel 2. Aufl. II. 1 S. 252. S. ferner Ullmer I S. 458 f. — Auch nach Art. 45 des Bundesgesetzes über die Strafrechtspflege f. d. eidgenöss. Truppen v. 27. August 1851 wird bestraft, „wer eine völkerrechtswidrige Handlung verübt", welche Feindseligkeiten einer fremden Macht veranlassen könnte. Der einzige aus der Praxis bekannte Fall, in dem das Gesetz Anwendung fand, war die Anklage gegen Franktireurkapitän Huot u. Gen., die am 6. Febr. 1871 aus der schweizerischen Internirung auf französisches Gebiet zurückgetreten, ein preussisches Detachement überfallen hatten, das sich auf der Rückkehr aus der Schweiz befand, wohin es irrthümlich erbeutete Chassepots abgeliefert hatte. Dabei war ein Preusse getödtet, zwei verwundet, der Rest gefangen genommen worden. Die Jury erklärte aber die Angeklagten für nichtschuldig. Vergl. Schweizer, Geschichte der Schweizerischen Neutralität. Frauenfeld 1895. S. 976 ff. (wonach die Darstellung bei Dahn, Völkerrechtl. u. staatsrechtl. Studien. Berlin 1884. S. 210 zu berichtigen ist).

1) Dort werden als „delitos contra el derecho de gentes" Angriffe auf fremde Staatsoberhäupter und Gesandte, wenn in Spanien aufhältlich (Código penal vom 18. Juni 1870, Art. 153, 154), und gewisse Delikte der Militärpersonen, nämlich „feindselige Handlungen" gegen fremde Staaten, Bruch von Waffenstillstand, kriegsrechtlich unstatthafte Verletzung von Gefangenen, Parlamentären, Hospitälern u. ähnl. (Código penal para el ejército vom 17. November 1884, Art. 104, 105, jetzt Código de justicia militar vom 27. Sept. 1890, Art. 231, 232 und Código penal de la marina de guerra vom 24. Aug. 1888, Art. 126, 127), aber auch Verbrechen gegen friedliche Personen und gegen Sachen in Feindesland u. s. w. bestraft. (Código de justicia militar, Art. 233 ff.) — Für Russland s. d. Strafgesetz (Ausg. 1885) Art. 259.

2) So gestattete der Mancinische Strafgesetzentwurf für Italien (der Deputirtenkammer am 25. Nov. 1876 vorgelegt, s. Atti parlamentari. Camera dei Deputati. Legisl. XIII Sess. 1876/77, Atti stampati I No. 17 p. 99 e seg.)

drohungen gegen die Verletzung von Staatsverträgen durch die Staatsunterthanen[1]), — gleichfalls im höchsten Grade bedenklich, wenn sie sich auf Staatsverträge schlechthin beziehen, und höchstens dann zulässig, wenn sie bestimmt bezeichnete und veröffentlichte Verträge im Auge haben[2]); hier mag dann die Norm aus dem Vertragsinstrumente mit geringerer Schwierigkeit ins Landesrechtliche übersetzt werden.[3]) Sonst aber bedarf es zu dieser Thätigkeit meist unerquicklicher Anstrengung. Vermeidlich ist sie nirgends. Denn was der Staat befiehlt, gilt es zu wissen. Gegen sein Gebot, nicht gegen das des Völkerrechts sündigt der Unterthan.[4])

Wenn nun auch der Staat durch Gleichgültigkeit gegen seines Nachbarn Angreifer nicht zu dessen Mitschuldigen wird, so ist es gleichwohl richtig, zu sagen, er „hafte", wenn er nicht gegen ihn einschreite. Aber — und das ist das Entscheidende — diese

---

die Bestrafung von Auslandsdelikten der Ausländer gegen Ausländer unter anderem, wenn sie sich darstellten als „crimini contro il diritto delle genti". (Art. 7 § 2). — Der Hilty'sche Entwurf eines Schweizerischen Militärstrafgesetzbuchs von 1884 (Bundesblatt 1884. III. S. 227 ff.) verweist nicht nur in Art. 49 wegen der „Verbrechen gegen das Völkerrecht" auf das Bundesstrafrecht, sondern bedroht auch in No. XXIV Z. 8 der aufgestellten Kriegsartikel mit Zuchthaus den Wehrpflichtigen u. s. w., der sich „anderweitige, hier nicht aufgeführte Verletzungen des allgemein anerkannten Kriegsrechts civilisirter Völker" zu schulden kommen lässt. Mit Recht gegen solche vage Allgemeinheiten Stooss, Bemerkg. z. d. Entw. eines Schweiz. MStGB.'s. Bern 1885. S. 13. S. auch Art. 8 des Kriegsrechts im ersten Entwurf von 1878.

1) Bayerisches Strafgesetzbuch vom 6. Mai 1813, Art. 306 („Als Verräther des vierten Grades . . . . . soll bestraft werden . . ., wer den zwischen Bayern und andern Mächten aufgerichteten Traktaten wissentlich und vorsätzlich zuwiderhandelt". Ebenso Oldenburg vom 10. Sept. 1814, Art. 311); Criminalgesetzbuch f. Hannover vom 8. Aug. 1840, Art. 130 (Verletzung der „unmittelbar die Aufrechterhaltung d. inneren Ruhe oder des äusseren Friedens bezielenden" Staatsverträge); Hessen-Darmstadt vom 17. Sept. 1841, Art. 143; Nassau vom 14. April 1849, Art. 142.

2) S. etwa Reichsgesetz v. 4. März 1894, betr. die Ausführung des Vertrags zur Unterdrückung des Branntweinhandels unter den Nordseefischern, § 1: es werden bestraft „Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen der Art. 2 und 3 des internationalen Vertrages" u. s. w.

3) Darüber nachher § 15.

4) Die richtige Anschauung macht sich übrigens mehr und mehr geltend. Vergl. z. B. Jellinek, System S. 312f.; v. Liszt, Strafrecht. 8. Aufl. S. 597; Beling, Exterritorialität S. 40; Dubois, Révue XXIX p. 190 Note 2 u. A.

Haftung ist etwas ganz anderes als eine Haftung für die That des Individuums. Der Staat „haftet", weil er nicht reagirt, also wegen seines Verhaltens. Jetzt sind wir da, wohin wir wollten. Dass der Staat „haftet", wenn er nicht einschreitet, liegt natürlich daran, dass er verpflichtet ist einzuschreiten. Diese Pflicht ist aber nichts anderes als der Ausfluss seiner Haftung für die That des Einzelnen. Nicht wird der Staat erst, wie es immer heisst, durch seine Indolenz verantwortlich für die That, sondern er war verantwortlich und bleibt es, wenn er verabsäumt, wozu er wegen der That verpflichtet ist. Die Haftung für diese bestand von Anfang an.

Wie verträgt sich das mit dem Dogma: keine Haftung ohne eigenes Verschulden? Ist es denn nicht in weitaus den meisten Fällen vollkommen unmöglich, jene Angriffe gegen fremde Staaten — man denke an Beleidigungen auswärtiger Regenten oder ihrer Gesandten — auch nur vorauszusehen? Die beste Polizei ist ja weder allwissend, noch allgegenwärtig. Dieser Einwand ist nur deshalb zu gewärtigen, weil man regelmässig übersieht, dass das Völkerrecht zwei Arten staatlicher Haftung für Handlungen der Individuen kennt, die auf ganz verschiedenen Gründen beruhen, wenngleich sie durch ein und dieselbe Handlung hervorgerufen werden können: die eine besteht in der Pflicht zur Reparation, die andere in der Pflicht, dem Verletzten Genugthuung zu verschaffen.[1])

Zur Entstehung der Reparationsverbindlichkeit bedarf es nun allerdings nach der gegenwärtig herrschenden Staatenpraxis einer zur Verletzung durch den Einzelnen hinzutretenden Ver-

1) Es liegt sehr nahe, zum Vergleiche die bekannte Erscheinung des staatlichen Rechts heranzuziehen, bei der aus ein und derselben Handlung sowohl Reparations-(Schadenersatz-), als auch Straferduldungspflicht entsteht. (S. bes. Binding, Normen. 2. Aufl. I S. 270 ff., 412 ff., 433 ff.) Gewiss ist eine Verwandtschaft hiermit bei der im Texte zu besprechenden Völkerrechtsgestaltung vorhanden. Aber sie geht nicht sehr weit. Vor allem bitte ich zu beachten, dass die Pflicht zu völkerrechtlicher Genugthuung, obschon vielfach mittels Strafe erfüllt, doch nicht selbst Strafduldungspflicht ist. Ferner: die Strafe trifft dort nur den Schuldigen, die Genugthuung wird hier gewährt auch vom unschuldigen Staate. Die Strafe erzwingt die Rechtsgemeinschaft, die Genugthuung hier nur der Verletzte. Anderseits: die Schadenersatzpflicht liegt im Privatrecht oft genug dem Schuldlosen, hier, wie gleich zu zeigen, nur dem schuldigen Staate ob.

schuldung seines Staates. Schadenersatz insbesondere hat dieser zu leisten lediglich, wenn ihn eine Mitschuld an der Schadenzufügung trifft, wenn er z. B. als Neutraler schuldhafter Weise die Abfahrt eines Kreuzers aus seinem Hafen nicht verhinderte. Die Tendenz unseres Privatrechts, sich an dieser Stelle den Fesseln des reinen römischen Rechts mehr und mehr zu entwinden, hat auf die Völkerrechtsentwickelung aus leicht begreiflichen Gründen noch keinerlei Einfluss ausgeübt. Hier ist die Stelle, wo die Grotianische Theorie vollkommen der Praxis entspricht: Haftung des Staats, wenn er verhindern konnte und widerrechtlich nicht verhinderte, wenn er es an der „due diligence" im Sinne der drei Regeln des Vertrags von Washington fehlen liess. Wenn von einer Reception römischen Rechtes ins Völkerrecht gesprochen werden könnte[1]), dann wäre es hier. Da nun die Pflicht des Staates im angenommenen Falle regelmässig in der Zahlung einer Entschädigungssumme besteht[2]), so ist alles Landesrecht, das der Regierung die Ermächtigung zu solcher Ausgabe gewährt, international unentbehrlich; ist im einzelnen Falle der Spielraum zu eng, der „Dispositionsfonds" zu klein, so bedarf es des Spezialgesetzes zu seiner Vergrösserung.

Aus der Handlung des Individuums kann nun aber dem Staate neben der Pflicht zur Reparation oder ohne sie die Pflicht erwachsen, dem Verletzten Genugthuung zu verschaffen. Diese Leistung ist nicht Inhalt einer Deliktsobligation; sie entsteht auch ohne Schuld. Sie ist, selbst wenn sie in Form der Strafe erfüllt wird, weder Rechtshilfe, noch Verbrechensahndung in Vertretung des fremden Staates. Sie ist nicht Ausgleich oder Ersatz eines Schadens; denn sie ergeht meist in Folge unheilbarer Verletzung. Sie ist vielmehr Beschwichtigung des durch die That verletzten Gefühls des Auslandes. Und zwar gründet sich der Anspruch auf Genugthuung darauf, dass das Ausland angegriffen wurde, ohne sich selbst gegen den Angriff schützen zu können, aus dem Bereiche eines Staates heraus, der allein in der Lage gewesen wäre, den Schutz zu gewähren. Nicht als ob, um das nochmals zu betonen, das Forderungsrecht davon ab-

1) Vergl. oben S. 212 ff.

2) Die Pflicht, eventuell das schädigende Individuum zur Ersatzleistung „anzuhalten", wie man sich gewöhnlich ausdrückt, ist etwas ganz anderes als Haftpflicht. S. unten S. 338 Note 1.

hinge, dass schuldhafter Weise der Schutz versagt oder vernachlässigt worden, es genügt, dass er thatsächlich dem schutzbedürftigen Gute nicht zu Theil geworden ist.

Es ergiebt sich hieraus zunächst, dass diese Haftung begründet wird allein durch Handlungen im Gebiete des in Anspruch genommenen Staates.[1]) Zwar nicht für alles, aber nur für das, was hier vor sich geht, kann er um Genugthuung angegangen werden. Die Haftung trägt hier einen rein territorialen Charakter; sie ist die nothwendige Konsequenz der Gebietshoheit; sie wird begründet durch Handlungen von In- und Ausländern. Da sie aber ihre Rechtfertigung findet in der Thatsache, dass Güter verletzt wurden im ausschliesslichen Machtbereiche eines Staats, so kann sie sich einerseits nicht beschränken auf das von festen Grenzen umzogene, kraft Verfassungsrechts den normalen Bereich der Staatsgewalt bildende festländische Territorium, und wird sie umgekehrt ausgeschlossen sein, wenn und soweit der Staat selbst innerhalb dieses Gebiets keine Herrschaft übt. Staatsgebiet ist auch hier gleich „Staatsgewaltgebiet". Daher erstreckt sich die Haftung auf „Delikte" in Kolonien und Schutzgebieten, nicht aber in blossen Interessensphären[2]), Delikte auf Kriegsschiffen überall, wo sie sich befinden, Delikte auf Handelsschiffen in hoher See, nicht in fremden Eigengewässern. Sie entsteht durch Handlungen auch in fremdem Staatsgebiete, wenn sich die Staatsgewalt in dieses hinein erstreckt, und cessirt in Bezug auf das eigene, soweit die Staatsgewalt hier verdrängt ist, — der kriegsmässig okkupirende Staat, nicht der mit Krieg überzogene haftet für das, was sich im Okkupationsbereiche ereignet, und Oesterreich-Ungarn, nicht die Türkei für die Vorkommnisse in Bosnien und der

1) Die Verpflichtung zur Bestrafung von Auslandsdelikten, sei sie allgemeinen oder konventionellen Rechts (Seeraub — Verträge über Bestrafung ausländischer Forst-, Feld-, Jagdfrevel, des Sklavenhandels u. s. w.) ruht auf anderem Grunde. Natürlich gehört sie in den Zusammenhang unserer Darstellung insofern, als der Staat sich mit dem zur Erfüllung auch dieser Pflicht unentbehrlichen Rechte versehen muss.

2) Richtig Hall, Treatise p. 135. — Vergl. die Note Lord Granville's an den deutschen Botschafter in London vom 29. Nov. 1880, worin er die Verantwortlichkeit für Ereignisse in gewissen Theilen von Südwestafrika ausserhalb der Walfischbai u. s. w. ablehnt, welch letztere allein britisches Territorium sei. (Drucks. d. deutschen Reichstags. 6. Leg.-Per. I Sess. 1884/85. No. 61 S. 4.)

Herzegowina. Haben mehrere Staaten ein Kondominat an einem Gebiete, so haften sie beide. Da nun, wie wir sehen werden, eine der vornehmsten Formen, in der der Haftpflicht genügt wird, die Bestrafung des Thäters bildet, so sind die staatsgesetzlichen Vorschriften über das „räumliche" Geltungsgebiet der Strafgesetze gerade in unserm Zusammenhange von grösster völkerrechtlicher Bedeutung. Es ist nicht nur vom nationalen Standpunkte aus betrachtet, sondern auch international unentbehrlich, dass der Staat die Ausländer, die auf seinem Gebiete verweilen, seiner Strafgewalt unterwirft, dass er seine Schiffe auf hoher See als „Inland" im Sinne des Strafgesetzes betrachtet, dass er Strafgesetze in seinen Kolonien einführt und für ihre Durchsetzung sorgt[1]), und dass er sich Strafgewalt beilegt für Handlungen, die in Feindesland im Bereiche seiner Okkupation begangen werden.[2])

Es ergiebt sich aber weiterhin aus der Natur der hier besprochenen Haftung der Umkreis von Thaten des Individuums, für die der Staat zur Genugthuung verpflichtet ist.

α) Zunächst in negativer Richtung. Die Haftpflicht entsteht nur aus schuldhaften Verletzungen. Wenn ein Wahnsinniger auf den deutschen Botschaftsattaché in London eine Kugel abfeuert oder ein Irrer in Washington dem englischen Gesandten die Fenster einwirft[3]), so kann der Staat, dem der Verletzte angehört, gar kein Genugthuungsbedürfniss empfinden. Die That eines Unzurechnungsfähigen muss auch dem geschädigten Staate als Zufall gelten. Schon deshalb also, und nicht blos weil der Thäter nicht straffähig ist, kann die Strafe nicht verlangt werden; darum aber auch keine Entschuldigung oder dergleichen. Gewiss —

1) S. für die deutschen Schutzgebiete das bei v. Stengel, Die deutschen Schutzgebiete. München und Leipzig 1895 (S.-A. aus den Annalen des deutschen Reichs) S. 192 ff. zusammengestellte Material, dazu noch die beiden kais. Verordnungen von 26. Juli 1896, die Einführung der deutschen Militärstrafgesetze und das strafgerichtliche Verfahren gegen Militärpersonen betr., u. s. w. u. s. w.

2) Vergl. u. a. MStGB. §§ 155, 157, 158, 160 verb. mit § 134. (Dass das übrigens sehr unzureichende Bestimmungen sind, wird mit Recht von Binding, Handbuch I S. 115, 120 gerügt.) Wegen der im Auslande verübten Verbrechen der Militärpersonen vergl. MStGB. §§ 7, 127 ff., 153. Hinsichtlich der Konsulargerichtsbarkeit s. S. 339 Note 3.

3) Beides Vorkommnisse aus jüngster Zeit.

hatte es der Begehungsstaat an der nothwendigen Sicherung fehlen lassen, so kann er zur Verantwortung gezogen werden; aber dann haftet er für eine eigene Unterlassungssünde. Ferner: ist die Haftpflicht Pflicht zur Genugthuung, so versteht es sich von selbst, dass sie nicht bestehen kann in Haftung für sogenanntes Civilunrecht, gleichviel ob schuldhaftes oder schuldloses. Kein Staat haftet dem Auslande, wenn sein Unterthan seine Schulden dem fremden Staate oder dessen Angehörigen nicht bezahlt.[1])

Ist nun weiterhin die Haftbarkeit des Begehungsstaats durch die Thatsache gerechtfertigt, dass innerhalb seiner Machtsphäre etwas verletzt wird, was nur von ihm, nicht vom verletzten Staate geschützt werden konnte, so folgt daraus, dass die Haftung immer dann und nur dann begründet ist, wenn ein Gut verletzt oder gefährdet wird, das jener vor Verletzung oder Gefährdung zu schützen verpflichtet ist. Die Haftpflicht des Staats geht genau so weit wie seine Schutzpflicht.[2]) Da nun ein Rechtsgut nach verschiedenen Seiten des Schutzes fähig und bedürftig, darum auch die Schutzpflicht auf einzelne Seiten des Gutes beschränkt sein kann, so wird man besser sagen: der Staat haftet für Handlungen, die er zu verhindern, und für die Unterlassung von Handlungen, die er zu erzwingen völkerrechtlich verpflichtet ist. Daher entscheiden denn über die Haftung zunächst etwaige spezielle Vereinbarungen hinsichtlich der Schutzpflicht. Denn diese kann, wo sie nach „allgemeinen" Grundsätzen nicht besteht, eingeführt[3]) und kann ausgeschlossen werden,

1) Ein im Bereiche des „europäischen" Völkerrechts längst selbstverständlicher Satz, der aber in Verträgen mit halbkultivirten Staaten öfters ausdrücklich stipulirt wird. Vergl. den Vertrag zwischen dem Norddeutschen Bunde und Japan vom 20. Febr. 1869 (BGBl. 1870 S. 1) Art. 5 Abs. 6. — Wenn, wie wiederum unbestritten, der Staat wegen privatrechtlicher Ansprüche auch dem Auslande und dem Fremden den Rechtsweg in weitem Umfange öffnen muss, so bedeutet das natürlich keine Haftung für die Privatschulden seiner Unterthanen. Es ist darum irreführend, wenn v. Liszt, Völkerrecht S. 126 a. E. sagt: „Der Staat haftet für die von Einzelnen auf seinem Gebiet gegen die Angehörigen eines andern Staates begangenen Rechtsverletzungen .. privatrechtlicher Natur nur insoweit, als seine Gerichte sich einer Verweigerung oder Verschleppung der Justiz schuldig machen. Seine Haftung ist also bedingt durch die vergebliche Anrufung seiner Gerichte".

2) Ich wiederhole, dass ich hier handele nur vom Schutze von Rechtsgütern gegen Angriffe von unserem Gewaltgebiete aus.

3) S. die zahlreichen Verträge, die eine Pflicht des Neutralen zur Hinde-

wo sie an und für sich vorhanden sein müsste.[1]) Es ist weiterhin selbstverständlich, dass auch die Haftpflicht als solche durch spezielle Abmachung begründet werden kann, woraus dann umgekehrt wieder auf die Schutzpflicht zu schliessen ist, wenn diese nicht schon selbstverständlich oder gleichfalls vereinbart worden.[2]) Haftpflicht und Schutzpflicht gehen hier eben stets Hand in Hand.[3]) Wir fragen aber jetzt nur, was hierfür nach „allgemeinem" Völkerrecht gilt. Und zwar haben wir gesondert zu handeln vom Schutze fremder Staaten als solcher und dem ihrer Angehörigen.

---

rung des Waffenhandels oder Blokadebruchs u. s. w. statuiren. Man denke ferner an die Verträge zum Schutze litterarischer und gewerblicher Urheberrechte u. s. w.

1) Vergl. das Zusatzprotokoll zum Vertrage zwischen dem Norddeutschen Bunde und Liberia vom 31. Oktober 1867 (B G Bl. S. 203), in dem der Bevollmächtigte der Republik erklärt, er hätte mit Rücksicht darauf, dass diese nur ein Kriegsschiff besitze und dies immer nur an einem Orte verwenden könne, im Vertrage nach dem Versprechen des „Schutzes" deutscher Schiffe u. s. w. insbesondere gegen Beraubung gern die Worte eingeschaltet: „welcher in ihrer Macht liegt". Er erkenne jedoch an, dass sich dies von selbst verstehe, und sei mit der Erwähnung des Sachverhalts im Protokoll zufrieden.

2) Vergl. § 4 des berüchtigten sog. Pressgesetzes des Deutschen Bundes vom 20. Sept. 1819 (v. Meyer und Zoepfl II S. 97): „Jeder Bundesstaat ist für die unter seiner Oberaufsicht erscheinenden . . . . . Druckschriften, insofern dadurch die Würde oder Sicherheit anderer Bundesstaaten verletzt, die Verfassung oder Verwaltung derselben angegriffen wird, ... verantwortlich". Dazu §§ 1, 5, 6.

3) Hiernach ist m. E. auch die wenig behandelte Frage zu entscheiden, ob der Staat für die Handlungen der auf seinem Gebiete aufhältlichen Exterritorialen haftet, — der Gesandten, eventuell der Konsuln, der Europäer in Konsulargerichtsbezirken des Orients. a. Ich bejahe es zunächst, soweit es sich um Angriffe des Exterritorialen auf dritte Staaten handelt. Denn die Exterritorialität befreit niemals soweit von der Gewalt des Aufenthaltsstaats, dass dieser nicht berechtigt und verpflichtet wäre, den Exterritorialen an solchen Angriffen zu hindern. (Nebenbei bemerkt auch ein Argument dafür, dass sich die „Normen" des Empfangsstaats auch an den Exterritorialen richten, ja richten müssen!) Freilich soweit die Haftpflicht durch Bestrafung erfüllt werden müsste, ist der Aufenthaltsstaat unfähig, sie selbst zu erfüllen. Er kann deshalb vom Absendestaate verlangen (und ist dem verletzten Staate gegenüber verpflichtet, vom Absendestaate zu verlangen), dass ihn dieser durch eigene Bestrafung von seiner Haftpflicht befreie oder ihn in ihrer Erfüllung unterstütze. Dass er selbst aber prinzipiell haftet, zeigt sich darin, dass er in anderer Form Genugthuung geben muss (etwa in Entschuldigung, Entziehung des Exequatur, „Rücksendung" des Gesandten.) Daraus ergiebt sich nun, dass

Das Völkerrecht verlangt von jedem Staate, dass er innerhalb seines Herrschaftsbereichs den Genossen gegen Angriffe auf seine staatliche Existenz, seinen Territorialbestand, seine Verfassung einschliesslich der Regierungsform und Thronfolgeordnung, seine Ehre beschütze. Es verlangt, von dem Gedanken aus, dass sich die staatliche Souveränetät sichtbar verkörpert in der Person des unverletzlichen Staatsoberhauptes, dass auch dieses gegen Attentate auf Leben, Körperintegrität, Freiheit und Ehre vom Auslande geschützt werde. Es fordert endlich den Schutz der Personen, die den Staat als Organe des diplomatischen Verkehrs in fremdem Staatsgebiete repräsentiren. Jeder Staat ist verpflichtet, die seiner Machtsphäre unterworfenen Individuen von Verletzungen dieser Personen und Güter abzuhalten. Hierzu tritt noch der Anspruch des Kriegführenden, gegen gewisse Akte im neutralen Staatsgebiete gesichert zu werden, die eine Begünstigung seines Feindes und damit einen Angriff auf seine Kriegsmacht zu bedeuten haben. Welche Akte das sind, ist freilich in Theorie wie Praxis keineswegs unbestritten, obschon mehr und mehr der Satz zur Anerkennung zu kommen scheint, die Hinderungspflicht des Neutralen beschränke sich auf solche Handlungen, die das festländische neutrale Gebiet einschliesslich der Eigengewässer

---

es in doppelter Hinsicht unentbehrlich ist, wenn der Staat sich Strafrecht und Strafgerichtsbarkeit über seine im Auslande befindlichen, dort exterritorialen Angehörigen wegen ihrer Auslandsdelikte beilegt, z. B. in Form pünktlicher Konsularjurisdiktion: einmal um sie wegen der gegen Güter des Aufenthaltsstaats, zweitens um sie wegen der im Aufenthaltsstaate gegen dritte Staaten begangenen Verbrechen strafen zu können. In beiden Fällen aber macht er sich m. E. zur Pflichterfüllung gegen den Aufenthaltsstaat fähig. — b. Wenn sich aber der Exterritoriale gegen seinen eigenen Staat vergeht, so haftet der Aufenthaltsstaat an sich nicht auf Genugthuung trotz seiner Schutzpflicht; denn durch die Forderung der Exterritorialität hat sich ja der Aufenthaltsstaat des Anspruchs auf das wichtigste Genugthuungsmittel, die Strafe, begeben; er kann deshalb auch Genugthuung in milderer Form nicht verlangen. Eine Haftung, etwa auf Besänftigungsgeld u. dergl. würde hier nur durch Culpa des Aufenthaltsstaats zu begründen sein. — c. Anders steht es m. E. mit der Haftung Italiens für feindselige Handlungen des Papstes gegen fremde Staaten, wenigstens soweit die Staaten in Frage kommen, welche die im Garantiegesetze gewährten Freiheiten für ihn verlangt haben (s. oben S. 292 Note 1). Denn diesen gegenüber hat der italienische Staat keinerlei Pflicht, den Papst an irgend etwas zu hindern; darum auch keine Haftung. Richtig Geffcken, HH. II S. 174; Heilborn, System S. 205; v. Liszt, Völkerrecht S. 23. A. M. Zorn, Preuss. Jahrb. XLII S. 548.

zum Schauplatze kriegsmässiger Aktion selbst oder deren unmittelbarer, technischer oder administrativer Vorbereitung stempeln, — so dass also z. B. zwar die Ausrüstung und Verproviantirung von Kriegsschiffen oder Kapern und die Veranstaltung von Werbungen im Staatsgebiete, nicht aber der blosse Handel mit Kontrebande, der Blokadebruch oder etwa der Eintritt der Unterthanen in die Armee einer Kriegspartei zu verhindern wäre. Ich kann die Frage hier nicht erledigen. Wie sie auch zu beantworten sein mag, soviel steht fest, dass der neutrale Staat nur für die, aber auch für alle die Handlungen Genugthuung zu geben verpflichtet ist, die er nach Neutralitätsrecht zu verhindern hatte.[1])

Man sieht, die Verhinderungspflicht bezieht sich auf Handlungen, die sich allesamt als Angriffe auf die verfassungsmässige und territoriale Unversehrtheit des fremden Staats sowie auf die Sicherheit international befriedeter Personen charakterisiren lassen.[2]) Es sind „feindselige" Handlungen, wie sich unsere Strafgesetze so häufig ausdrücken, Friedensstörungen in diesem besonderen Sinne des Worts. Unsere Schutzpflicht beschränkt sich aber auch hierauf. Andere Handlungen, obschon sie gegen den fremden Staat als Träger von Herrschaftsrechten[3]) gerichtet sind, sind wir nicht zu hindern verpflichtet. Wir brauchen uns um

---

1) Man hat sich neuerdings mehrfach gegen die Annahme von „Neutralitätspflichten" erklärt; es handele sich, meint man, bei der angeblichen Verletzung solcher Pflichten nur um Akte, durch die der Neutrale aus seiner Passivität heraustrete und sich am Kriege betheilige. Der „Verletzte" habe nunmehr die Befugniss, den andern als Kriegsgegner zu behandeln. (Vergl. Gareis, Institutionen S. 215; Beling, Krit. Vierteljahrsschrift XXXVIII S. 618.) Dass er das kann, ist freilich nicht zu bezweifeln; nur fürchte ich, es wird ihm meist mit dem freundlichen Rathe nicht viel gedient sein. Zudem ist es gar nicht wahr, dass der Neutralitätsbruch eine Betheiligung am Kriege bedeute, sicherlich wenigstens nicht, wenn er in der Zulassung „verbotener" Akte der Unterthanen besteht. Die Frage ist keine bloss theoretische. Löst man sie so, wie die hier bekämpften Schriftsteller, so wüsste ich nicht, wie die Vereinigten Staaten ihre Schadenersatzforderung gegen England in der Alabamafrage hätten begründen wollen!

2) Mancherlei wäre freilich in diesem Zusammenhange noch zu besprechen (Haftpflicht für Versuch, Vorbereitungshandlungen, Aufforderung zu Verbrechen? Vergl. Lammasch a. a. O. S. 412ff. u. s. w.) Ich kann nicht auf Einzelheiten eingehen.

3) Soweit der fremde Staat als Träger privater Vermögensrechte in Frage kommt, ist seine Verletzung nicht hier zu besprechen.

Amtsverbrechen fremder, bei uns aufhältlicher Beamter, um Verletzungen eigentlicher Polizeiverbote des Auslands, soweit sie bei uns statthaben können, nicht zu kümmern.[1]) Wir sind, immer natürlich von vertragsmässiger Verpflichtung abgesehen, nicht genöthigt, den Schleichhandel gegen das Ausland, — der ja mindestens durch Gehilfen bei uns begangen werden kann, — zu verhüten.[2]) Und vor allem haben wir keine völkerrechtliche Pflicht, uns zum Büttel des fremden Staats dadurch zu machen, dass wir ihn in der Durchführung seiner Gebote unterstützen, denen seine bei uns befindlichen Unterthanen Gehorsam schulden; wir brauchen nicht den Militärpflichtigen zur Heimreise, den Steuerpflichtigen zur Zahlung zu zwingen, haften also auch nicht für ihre Unterlassungen.

Stellt man nun, was zwar gewiss nicht ganz korrekt, aber bei derartigen Untersuchungen kaum zu vermeiden ist[3]), den Angriffen gegen den Staat die Angriffe gegen die ihm angehörigen Einzelnen, also die häufig sog. Privatverbrechen gegenüber[4]), so ist auch hier zu fragen: inwieweit ist der Staat verpflichtet, den Rechtsgütern fremder Staatsangehöriger Schutz gegen Angriffe von seinem Gebiete aus[5]) zu gewähren? Das Maass der Schutzpflicht ist auch hier präjudiziell für den Umfang der Haftung.

---

1) Vergl. etwa Heinze, a. a. O. S. 675 ff.

2) S. v. Mohl, a. a. O. S. 723 ff.; Entsch. d. Reichsger. in Strafs. XIV S. 124 ff., bes. S. 128 f. — Es ist eine ganz andere Frage, ob wir den Schmuggel und was darauf abzielt als „unsittliche" Handlung verbieten. Das hat m. E. mit völkerrechtlichen Staatspflichten nichts zu schaffen. S. dazu Heffter, Völkerrecht S. 78 Note 9; v. Bar, Theorie und Praxis II S. 31; Kohler, Die Ideale im Recht, Archiv f. bürgerl. Recht V S. 206 ff., alle mit weiteren Nachweisen. Dazu noch etwa die Entsch. in Seuffert's Archiv I S. 202 f.; XXI S. 54 ff.; XLIX S. 153 ff.; LII S. 19. Natürlich kann aber der Staat vertragsmässig verpflichtet werden, Verträge zur Beförderung des Schleichhandels für ungültig zu erklären; so die Zollkartelle zwischen dem Deutschen Reiche und Oesterreich, z. B. vom 6. Dez. 1891 (RGBl. 1892. S. 63) § 7.

3) S. schon v. Mohl, a. a. O. S. 712; Heinze, a. a. O. S. 557.

4) Soweit der fremde Staat in seiner privatrechtlichen Sphäre angegriffen werden kann, gehören auch die gegen ihn gerichteten Verbrechen hierher. Vergl. Heinze, a. a. O. 611 ff.

5) Ich spreche, wie ich erneut betone, nur von diesen, nicht etwa von Auslandsdelikten der In- und Ausländer. Wir sind zuweilen gewiss verpflichtet, sie zu strafen, aber nicht, weil wir für sie haften. Der beste Beweis dafür ist, dass sie nie eine der andern Genugthuungspflichten (zu Entschuldigung u. dergl.) erzeugen können, wie die bei uns begangenen Delikte.

Nun herrscht weder in Theorie noch in Praxis darüber Zweifel, dass die Unterthanen fremder Staaten, die sich mit unserem Willen bei uns aufhalten, auch ohne besonderen Staatsvertrag denselben Schutz gegenüber Verletzung und Gefährdung erhalten müssen, wie unsere eigenen Staatsgenossen. Keinen geringeren; denn jeder internationale Verkehr wäre unmöglich, wenn nicht statt des zum Schutze unfähigen eigenen Staates der Aufenthaltsstaat eintreten müsste.[1]) Aber auch keinen grösseren: denn was dem eigenen Unterthanen recht ist, wird auch dem Fremden, den ja Niemand zwingt, bei uns zu weilen, billig sein. Daraus ergiebt sich aber, dass wir auch die im Auslande befindlichen und von unserem Machtbereiche aus angreifbaren Rechtsgüter der Einzelnen mit dem gleichen Schutze zu versehen haben. Mit keinem schwächeren: denn der Grund, aus dem wir verpflichtet sind, den Fremden bei uns zu schützen, trifft hier in demselben Maasse zu. Mit keinem stärkeren: denn es wäre widersinnig, wenn wir das Gut des Fremden, das sich ausserhalb unserer Grenzen befindet, besser schützen müssten als das bei uns zu treffende. Alles das macht auch nach keiner Seite hin Schwierigkeiten, soweit es sich um Verletzungen der in den sogenannten civilisirten Staaten, — und nur auf diese kann es bei solch allgemeinen Grundsätzen ankommen, — überall annähernd gleichmässig geschützten Rechtsgüter des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit, Freiheit, Ehre, des Vermögens (abgesehen vielleicht von den Urheberrechten) handelt. Kein Staat entzieht sich der Nothwendigkeit, seinen Gewaltunterworfenen Betrug oder Beleidigung auch gegen Fremde und selbst gegen Fremde, die im Auslande weilen, zu untersagen. Aber auch kein Staat würde zulassen, dass dergleichen in fremden Staaten oder von ihrem Gebiete aus gegen seine Unterthanen ungesühnt begangen würde —, wenn man auch hier, wie überall, von Unbedeutendem und Vereinzeltem kein Aufhebens zu machen pflegt.

Schwieriger, dafür aber auch weniger praktisch könnte die Frage sein, wie es um die Schutzpflicht bei Angriffen auf die nicht bloss individuellen Rechtsgüter steht, die doch nicht Rechtsgüter des Staats als solchen sind[2]), — man denke namentlich an die

1) S. statt Vieler Heinze, a. a. O. S. 566.

2) Heinze, a. a. O. S. 613ff. tauft sie: öffentliche Güter, die unter Staatsschutz stehen. Er nennt unter den wider sie gerichteten Verbrechen namentlich die gemeingefährlichen, die Münz-, die Sittlichkeitsverbrechen.

Delikte gegen das religiöse und sittliche Empfindungsleben. Durch Gotteslästerung, Beschimpfung kirchlicher Einrichtungen, durch Verbreitung unzüchtiger Litteratur kann auch das Ausland empört werden.[1]) Wollte man diese Handlungen den „Privatverbrechen" gleichstellen, so würde man zu dem Ergebnisse kommen, dass der Staat das „Ausland" — man kann sich nicht gut bestimmter ausdrücken — zwar nicht besser als das Inland, aber doch ebenso wie dies schützen müsse. Daraus würde folgen, dass z. B. für jedes im Staate A begangene Sittlichkeitsdelikt, das die hier aufhältlichen Angehörigen des Staates B oder auch die Gesellschaft des Staates B überhaupt in Entrüstung versetzte, dieser Staat B von A Genugthuung verlangen könne. Dergleichen ist nun aber dem Völkerrechte bis heute sicherlich fremd. Die fraglichen Vergehungen sind vom internationalen Standpunkte aus so zu behandeln wie die Staatsverbrechen. Eine völkerrechtliche Schutzpflicht in Ansehung der durch sie verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter besteht also nicht, da sich diese Pflicht auf die oben genannten bestimmten Güter fremder Gemeinwesen beschränkt.

Worin besteht nun die Handlung des Staats, durch die er seine Haftpflicht auf Genugthuung erfüllt? Verschiedene Mittel müssen ihm dafür zu Gebote stehen; es ist charakteristisch, dass sie auch kumulativ gefordert werden können. Ob nur das eine oder mehrere und welches, das wird vom Grade der Verletzung abhängen und im Zweifel in das billige Ermessen des Fordernden, dessen Sühnebedürfniss befriedigt werden soll, zu stellen sein. Akte ceremonieller Natur, Zahlung eines Besänftigungsgeldes[2]) auf der einen, — Strafe, vielleicht auch Ausweisung[3]) auf

1) Ganz unpraktisch ist die Frage übrigens nicht. In den Jahren 1859 und 1890 erregte es muhamedanische Kreise, dass in Paris Henri de Bornier's Drama „Mahomet" mit der Figur des Propheten die Bühne beschreiten sollte. Der Sultan erhob Vorstellungen, und die französische Regierung untersagte beide Male die Aufführung. Vergl. Journal XVIII p. 127. Das war m. E. nur ein Akt der Courtoisie. — Beschimpfung Verstorbener? S. den Fall Journal XV p. 72.

2) Man denke an die enorme Summe, welche die Transvaalregierung als „moralische oder intellektuelle Entschädigung" wegen des Jameson'schen Einfalls von England verlangte. — Auch wenn solches „Schmerzensgeld" direkt oder durch Vermittelung ihrer Regierung an die verletzten Unterthanen des fremden Staats gezahlt wird, so ist dieser der Gläubiger, der es zu fordern hat.

3) Sie ist wenigsten zuweilen von den verletzten Staaten zur Genugthuung statt der Strafe verlangt worden, vergl. v. Mohl, a. a. O. I S. 644 und

der anderen Seite kommen in Frage. Da uns nun lediglich die Handlungen interessiren, zu deren Vornahme sich der Staat durch seine Gesetze rüsten muss, so scheiden die Genugthuungsformen der ersten Art aus unserer Besprechung aus. Denn soweit es sich um Geldzahlungen handelt, haben wir schon von ihnen gesprochen [1]), und zum Absenden eines Entschuldigungsbriefes, zum Salutiren einer beleidigten Flagge braucht es selbst im konstitutionellsten Staatswesen keiner landesrechtlichen Ermächtigung, — man müsste sie denn in den allerdings überall unentbehrlichen, ganz allgemeinen Kompetenzbestimmungen für den diplomatischen Verkehr erblicken wollen. Indess wo die internationale Haftung zu obrigkeitlichen Akten, zu Befehl und Zwang Veranlassung giebt, da bedarf allerdings der Rechtsstaat des Ermächtigungsgesetzes. So muss er sich denn vor allem durch zeitige Aufstellung strafgesetzlicher Bestimmungen in die Lage setzen, die kriminelle Ahndung aller der soeben besprochenen „feindseligen Handlungen" gegen fremde Staaten und der Verletzungen ausländischer Individualpersonen zu bewirken. Daher die Strafgesetze, welche die Verbrechen gegen die werthvollsten Rechtsgüter der Individuen ohne Unterschied der in- und ausländischen, daher die besonderen Strafgesetze, die den Angriff auf den fremden Staat, sein Oberhaupt, seinen Gesandten [2]), die „Verletzung der Neutralität" mit Strafe bedrohen.[3]) Da nun, wie wir sahen, der

---

Note 1. Gewöhnlich aber ist die Ausweisung nicht Erfüllung der Haftpflicht, sondern ein sicherheitspolizeiliches Mittel, das gerade die Entstehung der Haftpflicht vermeiden soll. Sie dient vor allem zur Verhütung der von Ausländern bei uns vorbereiteten feindseligen Handlungen gegen fremde Staaten. In dieser Eigenschaft ist sie allerdings wieder möglicher Weise unsere Pflicht. Vergl. v. Martitz, a. a. O. I S. 24, 34, 37 u. ö.; Langhard, Recht d. polit. Fremdenausweisung. Leipzig 1891. S. 48, 56ff. S. auch unten S. 346 Note 1. — Keinesfalls dient heutigen Tages die Auslieferung dem Zwecke, für eine bei uns begangene That Genugthuung zu gewähren.

1) S. oben S. 335.

2) Vergl die Angaben bei Lammasch, a. a. O. S. 396ff., 427ff., dazu noch etwa die Strafgesetzbücher für Waadtland vom 18. Febr. 1843, Art. 100ff.; für Graubünden vom 8. Juli 1851, Art. 68; für Italien vom 30. Juni 1889, Art. 128ff.; für Bulgarien vom 2. Febr. 1896 (Uebersetzung von Krüger. Berlin 1897) Art. 245.

3) S. die Citate bei Lammasch, a. a. O. S. 405ff., dazu noch vielleicht Bulgar. Strafges. (s. vor. Note) Art. 114 Z. 1; Oesterreich. Strafgesetzentwurf

Staat haftet, soweit er schutzpflichtig ist, da die Gewährung des Schutzes theils in Akten polizeilicher Prävention, theils — und das ist mit das Wichtigste — in dem Verbote der Verletzung und Gefährdung, da endlich die Genugthuung vornehmlich in Strafe besteht, so sind die Normen, die der Staat zum Schutze jener Güter erlässt, unmittelbar gebotenes, dagegen die Strafgesetze, die ein Strafrecht für die Normübertretung begründen, international unentbehrliches Landesrecht, ebenso unentbehrlich aber auch alle Ermächtigungsgesetze, welche die polizeiliche Verhütung des Angriffs[1]), und die, welche eine prompte Justiz gegenüber dem begangenen gewährleisten sollen.

Nach alledem ist es eine ungenügende Bereitstellung völkerrechtlich nothwendigen Landesrechtes, wenn das Strafgesetz nach dem viel befolgten Beispiele des französischen Code pénal die Ahndung des Angriffs auf fremde Staaten davon abhängen lässt, dass der Staat seinetwegen eine Kriegserklärung erhalten hat, Repressalien oder andere Feindeligkeiten über sich ergehen lassen musste oder doch dem einen oder anderen ausgesetzt worden ist.[2]) Denn Krieg und Repressalie sind ja die

---

von 1891, § 109 (§ 103 in der Fassung der Ausschussanträge des Abgeordnetenhauses. Vergl. Beil. zu den stenogr. Protokollen 11. Sess. IX No. 709 S. 162.)

1) Also Gesetze, die zu Ausweisung, Konfinirung, Internirung, Beschlagnahme von Waffen, Schiffen, zu Verhaftungen, Auflösung von Vereinen, Verboten von Versammlungen, Aufzügen, Reden, Aufführungen u. s. w. ermächtigen.

2) Code pénal Art. 84: „Quiconque aura par des actions hostiles, non approuvées par le gouvernement, exposé l'État à une déclaration de guerre, sera puni du bannissement; et si la guerre s'en est suivie de la déportation". Art. 85: „Quiconque aura par des actes non approuvés par le gouvernement, exposé des Français à éprouver des représailles, sera puni du bannissement". Eine Reihe von Strafgesetzen, die sich hieran anschliessen, zählt Lammasch, a. a. O. S. 401 auf. Ausser diesen vergl. noch Code pénal du Canton de Vaud vom 18. Februar 1843, Art. 98; Schweizer Bundesges. über die Strafrechtspflege für die eidgenöss. Truppen vom 27. August 1851, Art. 45; ital. Codice penale von 1889, Art. 113. S. auch das russische Gesetzbuch der Kriminal- und Korrektionsstrafen (Ausg. von 1885; übers. von v. Glasenapp. 2. Aufl. Dorpat 1892) Art. 259. Die vorsätzliche „Gefährdung der Neutralität" pönalisirt das Bulgar. Strafgesetz Art. 114 Z. 1. — Eine eingehende Kritik hat die Vorschrift des Code pénal erhalten von Clunet, Offenses et actes hostiles commis par des particuliers contre un état étranger. Paris 1887; s. auch Lammasch, a. a. O. S. 401; Leoni, Archiv für öffentliches Recht IV S. 190 f.

völkerrechtlich anerkannten Mittel, um eine geschuldete Leistung oder Sühne für ein Delikt des Staates zu erzwingen. Sie werden nach heutiger Anschauung niemals schon durch ein „von der Regierung nicht gebilligtes" Verhalten des Staatsbürgers gerechtfertigt. Sie würden in unserem Falle angewandt werden können, wenn die Regierung sich weigerte, in Form der Bestrafung Genugthuung zu geben. Hier lässt jedoch das Strafgesetz etwas zum Strafbarkeits- oder gar zum Deliktsmerkmale werden, was erst die Folge der Nichtbestrafung sein könnte. Das heisst aber den ganzen Strafschutz illusorisch machen.

Daher beruht es denn auch auf völliger Verkennung des völkerrechtlichen Sachverhalts, wenn die Theorie, wie sehr häufig, in den Angriffen des Unterthanen gegen „befreundete Staaten" eine Gefährdung des eigenen Staates erblickt und gerade daraus die Setzung von Norm und Strafgesetz rechtfertigen will.[1]) Nicht

---

1) S. z. B. Klüber, Völkerrecht. § 62; Oppenheim, Objekte des Verbrechens. Basel 1894. § 56. S. 360 (der Friede mit dem Auslande ist das angegriffene „sekundäre Schutzobjekt"); Häberlin, Grundsätze des Criminalrechts. II Leipzig 1847. S. 49 f. Er sagt S. 50: „Die Gefahr für den eigenen Staat liegt hier darin, dass der auswärtige . . Staat, wenn er wegen der . . . . . feindseligen . . Unternehmungen keine Genugthuung durch Bestrafung der Thäter erlangt, möglicher Weise sich veranlasst sehen kann, sich selbst Recht zu nehmen und gegen den fraglichen Staat feindlich aufzutreten". Man sieht, genau derselbe Fehler, wie bei den in der vorigen Note angeführten Gesetzen. S. auch J. F. Stephen, Digest of Criminal Law. 5. ed. London 1894. p. 73 (Art. 103). — Auf Aehnliches läuft es hinaus, wenn man als Angriffsobjekt bei jenen Delikten die „völkerrechtlichen Beziehungen", das „völkerrechtliche Band" des eigenen Staates u. ähnl. betrachtet. So Berner, Wirkungskreis d. Strafgesetzes. Berlin 1853. S. 139, 86 (hier aber sonst ganz richtig); Schultz, Widerstand gegen die auswärt. Staatsgewalt (Berl. Diss.) Magdeburg 1881. S. 10 f.; Stooss, Grundzüge des schweizerischen Strafrechts. I Basel und Genf 1892. S. 50 (das geschützte Rechtsgut ist der eigene Staat als „völkerrechtliches Gebilde", „mittelbar" der fremde Staat); v. Bar, Lehrbuch des internat. Privat- u. Strafrechts. Stuttgart 1892. S. 253 Note 17 (bei Verletzung der Neutralitätsgesetze ist „Angriffsobjekt im juristischen Sinne . . die Neutralität des eigenen Staates") u. a. m. Bekanntlich stellen auch viele Strafgesetze die fraglichen Handlungen unter den Titel des „Landesverraths" oder der „staatsgefährlichen Handlungen". — S. im Gegensatze dazu den einfachen und würdigen Satz in der Begründung z. Entw. des Reichsges. v. 26. Februar 1876 (s. oben S. 280 Note 3). Die richtige Auffassung u. a. bei Hälschner, Preuss. Strafrecht II 1. S. 59; Knitschky, Verbrechen des Hochverraths. Jena 1874. S. 87 ff. in der Note; v. Liszt,

der Verbrecher gefährdet die Sicherheit seines Staats, sondern dieser würde sich selbst gefährden, wenn er die Norm und das Strafgesetz ungesetzt liesse. Das Delikt läuft gegen ein vom Staate geschütztes „ausländisches" Rechtsgut. Die Norm, welche dieses schützt, wird auf Grund völkerrechtlichen Gebots erlassen, und das Strafgesetz schliesst sich zu dem doppelten Zwecke daran, der Norm durch die Strafdrohung den gebührenden Nachdruck zu verleihen und den Staat zu befähigen, seiner völkerrechtlichen Sühnepflicht zu genügen.

II.

Aufs schärfste hebt sich nun von der Haftung des Staats für die Thaten der Individuen als solcher seine Haftung für das Verhalten derjenigen Subjekte ab, deren Thun und Lassen er als das seinige gelten lassen muss. Hier ruht seine Haftpflicht nicht auf sachlicher, sondern auf persönlicher Grundlage; nicht seine besondere Beziehung zur That, sondern zum Handelnden macht ihn verantwortlich. Daher denn hier keine Beschränkung auf Vorkommnisse in seinem territorialen Machtbereiche. Daher auch kein Unterschied in der Begründung der Haftung auf Reparation

---

Strafrecht 8. Aufl. S. 597. — Der Bundesbeschluss vom 18. August 1836 (s. oben S. 195 Note 1) verlangte, dass jedes Unternehmen gegen Existenz, Integrität, Sicherheit, Verfassung des Deutschen Bundes von den Bundesstaaten ebenso bestraft werde wie die „gleiche" gegen diese als Hochverrath u. s. w. gerichtete Handlung. Da der Beschluss dies auf die — gewiss unrichtige — Behauptung gründete, die Bundesverfassung sei „nothwendiger Bestandtheil" jeder Einzelstaatsverfassung, so hat auch die Theorie die von den deutschen Strafgesetzen pönalisirten „Verbrechen gegen den Deutschen Bund" meist als Verbrechen gegen den eigenen Staat betrachtet. S. Heffter, Lehrbuch des gem. deutschen Strafrechts. 6. Aufl. Braunschweig 1857. S. 163 Note 5; Zachariae, Archiv des Criminalrechts. N. F. 1852 S. 47; Lammasch, a. a. O. S. 436 u. A. Gleichwohl war der Angriff gegen die Bundesverfassung ein Angriff gegen den völkerrechtlichen Verein als solchen, und Laband, Staatsrecht 3. Aufl. I S. 129 hat Unrecht, wenn er einen Unterschied zwischen dem ehemaligen Bundesrecht und dem Art. 74 der RV. trotz dessen Anlehnung an die Fassung des Bundesbeschlusses von 1836 darin findet, dass damals Angriffe gegen den Bund als Verrath gegen den Einzelstaat, nach Art. 74 aber Angriffe gegen das Reich so wie Verrath gegen den Einzelstaat zu bestrafen gewesen seien. Hierin waren Bundes- und Reichsrecht ganz gleich. S. aber oben S. 195f. Richtig Heinze, Erörterungen S. 53; v. Seydel, Commentar. 2. Aufl. S. 403 (dieser freilich mit unrichtiger Begründung).

und auf Genugthuung. Deshalb aber anderseits nur Haftung für Handlungen, die objektiv betrachtet Völkerrechtswidrigkeiten darstellen, d. h. die der Staat selbst begangen haben könnte; sonst wäre es ja unmöglich, sie als seine Handlungen anzusehen.

1. Das zeigt sich nun zunächst bei der Haftung des Staats für seine Organe. Richtiger: seiner Haftung für das Verhalten der Persönlichkeiten, die er mit „Organschaft", mit staatlichem Amte bekleidet hat. Dass er für deren Thun und Lassen dem Auslande gegenüber insoweit einstehen muss, als sie im Rahmen ihrer gesetzlichen Kompetenz, wenn auch vielleicht unter Ausseracht-lassung instruktioneller Vorschriften gehandelt haben, versteht sich ja von selbst; denn insoweit handelte er selbst in ihnen, hat also in ihrem Verschulden das eigene zu büssen. Aber es ist nicht minder zweifellos, dass der Staat auch dann für ihr Verhalten völkerrechtlich haftbar ist, wenn sie jene Kompetenzschranken überschreiten, und zwar durch solche Handlungen, die, wären sie echte Staatshandlungen, als Völkerrechtsverletzungen, durch den Staat bewirkt, zu betrachten sein würden.[1]) Diese Akte sind zwar rechtlich genommen keine Staatsakte, aber sie sind kraft eines für die Sicherheit des völkerrechtlichen Verkehrs schlechterdings unentbehrlichen und darum durch die internationale Praxis allgemein anerkannten Grundsatzes dem Staate zuzurechnen, der durch Anstellung oder Amtsübertragung die Möglichkeit geschaffen hatte, dass jene Akte unter staatlicher Deckung vorzunehmen waren.[2])

Nun ist freilich der Staat ängstlich bemüht und zwar vielfach durch Erlass besonderer Rechtssätze, die Entstehung dieser Haftpflicht zu vermeiden, — um so mehr, als heutigen Tages die Ausübung der Staatsgewalt auf allen Gebieten, auch den scheinbar untergeordnetsten, mit dem internationalen Leben in Berührung steht und deshalb jedes, auch das niederste Staatsorgan der Verwaltung wie der Rechtsprechung mit Angelegenheiten von

---

1) Für andere Akte haftet er eventuell nach Maassgabe der Rechtssätze über die Haftung der Unterthanen schlechthin.

2) Eine nähere Untersuchung dieses Gegenstandes, auf ausreichendem Material aufgebaut, wäre sehr wünschenswerth. Die Entscheidung der vielerörterten Frage nach Grund und Umfang der civilrechtlichen Haftung des Staats für Verfehlungen seiner Beamten kann für das völkerrechtliche Problem keinesfalls präjudizirlich sein. S. auch Jellinek, System S. 231.

völkerrechtlicher Bedeutung befasst sein kann. Befehle zu völkerrechtsgemässem Verhalten[1]) und die Organisation einer Dienstaufsicht, welche dies Verhalten zu erzwingen geeignet ist, wären in erster Linie zu nennen. Freilich sind sie nur unvollkommene Mittel, und namentlich die Aufsichtsgewalt wird hier so gut wie völlig gegenüber den Behörden versagen, die sich im konstitutionellen Staate einer besonders weitgehenden Unabhängigkeit erfreuen, — den Gerichten.[2]) Der Gesetzgeber hat allerdings die Gefahr, die dem Staate aus den Erkenntnissen und Verfügungen seiner Gerichte in völkerrechtlicher Hinsicht erwachsen kann, oft überschätzt und ist dadurch zu Beschränkungen der richterlichen Freiheit gelangt, die schwere Bedenken hervorrufen. Indess darf nicht übersehen werden, dass gerade die in neuerer Zeit so umfangreich gewordene Betheiligung unbeamteter Laien bei der Rechtspflege jene Gefahr aus leicht erklärlichen Gründen verstärkt hat; die internationalen Schwierigkeiten, die aus Sprüchen der Geschworenengerichte entstehen können und entstanden sind, bilden dafür eine treffliche Illustration.[3]) Auf der Erkenntniss

---

1) Sie dienen in allererster Linie diesem Zwecke. Die herrschende Ansicht legt ihnen allerdings eine andere Bedeutung zu. Darüber ist später des Näheren zu sprechen.

2) Angedeutet von v. Holtzendorff in HH. II S. 95. Wegen der Reichsaufsicht und der Unabhängigkeit der Landesgerichte s. unten S. 366.

3) Wie man die völkerrechtliche Haftung des Staats für Urtheile seiner Schwurgerichte leugnen kann, wie Creasy, First Platform p. 337 sogar mit Entrüstung über das Ansinnen, ist schwer verständlich. Die internationale Praxis hat anders entschieden. Ich verweise statt mancher Beispiele auf den im Preuss. Justizministerialblatt 1878 S. 137 f. berichteten Fall, in dem Italien wegen völkerrechtswidriger Verurtheilung durch ein preussisches Schwurgericht mit Erfolg Vorstellungen erhob. Es handelte sich hier freilich, was ich nicht verschweigen will, nicht um das „Schuldig" der Geschworenen als solches, sondern um die Verletzung des Grundsatzes der Specialität der Auslieferung. Das ist aber für den streitigen Punkt belanglos. Als im Jahre 1871 französische Schwurgerichte mehrfach die Mörder deutscher Soldaten freigesprochen hatten, erklärte zwar Bismarck in dem Briefe an den kaiserl. Gesandten in Paris vom 7. Dezember 1871 (Staatsarchiv XXI S. 334), es liege ihm fern, der französischen Regierung eine „Verantwortlichkeit" für die Aussprüche der Geschworenen beizumessen, gleichwohl aber drohte er in scharfer Sprache mit Repressalien; er machte also den französischen Staat haftbar! — Wie überzeugt die Staaten selber von jener Haftung gewesen sind, dafür bietet den besten Beweis die alsbald zu erwähnende Gesetzgebung. — Richtig Bluntschli, Völkerrecht S. 263. Zu eng v. Liszt, Völkerrecht S. 126,

dieser Gefahr beruht es, wenn das Gesetz solchen Gerichten, deren Besetzung eine parteiische Rechtsprechung in Fragen internationalen Charakters nicht unwahrscheinlich macht, ihre nach der allgemeinen Kompetenzordnung begründete Zuständigkeit für diese Fälle entzieht; so überträgt das französische Gesetz vom 16. März 1893 die Aburtheilung der durch die Presse begangenen „offenses" gegen fremde Staatsoberhäupter und der Beleidigungen ausländischer, in Frankreich beglaubigter Gesandter von den Schwurgerichten, denen sie nach dem Pressgesetze vom 29. Juli 1881 zustand, auf die Zuchtpolizeigerichte[1]). Oder der Staat vertraut die Erledigung der international bedenklichsten Prozesse nur seinem obersten Gerichtshofe an; so die Vereinigten Staaten die Sachen „affecting ambassadors and other public ministers and consuls"[2]). Vielleicht nimmt er gar dergleichen Angelegenheiten den Gerichten völlig aus der Hand; so wird nach einer interessanten Bestimmung des österreichischen Prozessrechts die Gerichtsbarkeit über exterritoriale Personen, sofern eine solche durch freiwillige Unterwerfung des Exterritorialen begründet wird, nicht von den ordentlichen Gerichten, sondern vom Obersthofmarschallamt ausgeübt.[3]) Denselben

wenn er die Haftung für richterliche Entscheidungen, ja sogar für die der Verwaltungsbehörden nur bei Rechtsweigerung oder Rechtsbeugung bestehen lässt. Soll wirklich der Staat nicht haften, wenn das gutgläubige Ministerium in fehlerhafter Auslegung eines Auslieferungsvertrags Asyl gewährt?!

1) Vergl. die Motive zum Gesetzentwurf im Journal officiel 1893. Documents parlémentaires. Sénat. Annexe No. 9. p. 6. Ferner den Bericht der Senatskommission: ebenda, Débats parlémentaires. Sénat. p. 42 und den noch schärfer gehaltenen Bericht der Kommission der Deputirtenkammer: daselbst. Documents parlémentaires. Chambre des députés. Annexe No. 2557. p. 61. — Eine ähnliche Bestimmung des italienischen Rechts citirt Lammasch, Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswiss. III S. 440.

2) Unionsverfassg. Art. 3 Sect. 2 al. 2; Judiciary Act v. 24. Sept. 1789; Rev. Stat. s. 687, 711. Zu bemerken ist freilich, dass nicht in allen diesen Fällen die Unionsgerichtsbarkeit als solche der Staatengerichtsbarkeit gegenüber exklusiv ist. Vergl. unten S. 365. Ueber den sehr bestrittenen Ausdruck „affecting ambassadors" u. s. w. vergl. u. A. Story, Commentaries 5. ed. II p. 463 and foll.; Wharton, Commentaries on Law. p. 588; Patterson, The United States and the States under the Constitution. Philadelphia 1888. p. 196; v. Holst, Staatsrecht der Verein. Staaten von Amerika. Freiburg 1885. S. 117. Jedenfalls steht soviel fest, dass Klagen gegen Gesandte u. s. w. nur beim Supreme Court der Union angestellt werden dürfen; v. Holst S. 120.

3) S. jetzt Art. III des Einf. Ges. zur Jurisdiktionsnorm v. 1. Aug. 1895. Ueber

Zwecke dienen aber auch jene weniger radikalen Bestimmungen, nach denen das Gericht vor seiner Entscheidung über solche Fragen, an deren richtiger und vorsichtiger Lösung der Staat ein diplomatisches Interesse hat, die Weisung einer mit den internationalen Verhältnissen annehmbarer Weise vertrauteren hohen Verwaltungsstelle, vielleicht des Staatsoberhauptes selbst einzuholen hat, an deren Entschliessung es gebunden ist, so z. B. bei der Auslegung von Staatsverträgen oder der Entscheidung über ihre Gültigkeit[1]), bei Zweifeln über das Vorhandensein einer Exterritorialität[2]) oder darüber, ob die zur Gewährung von Rechtshilfe, des Armenrechts, zur Befreiung von Sicherheitsleistung für die Prozesskosten vorausgesetzte Gegenseitigkeit im fremden Staate gewährleistet ist[3]), vor allem vor der Anwendung des Retorsionsrechtes.[4]) Und, wenn wir von den besonders auf die Recht-

---

ältere Vorschriften und die Stellung des Obersthofmarschallamts in der fraglichen Beziehung vergl. Starr, Rechtshilfe in Oesterreich. Wien 1878. S. 9ff.; Slatin, Journal XI p. 340 Note 1.

1) So im Falle der Parteidifferenz über diese Punkte nach der Preuss. Verordnung vom 25. Januar 1823 (bindende Aeusserung des Ministeriums des Auswärtigen). Durch die Verordnung vom 24. November 1843, § 2 ist das dahin abgeschwächt worden, dass das Gericht auf Antrag oder nach Befinden von Amtswegen „die zum Zwecke der rechtlichen Beurtheilung erforderliche Auskunft einzuholen" habe. Charakteristisch ist übrigens die der erstgenannten Verordnung beigegebene Begründung. — S. auch unten § 18 unter II.

2) Einf. Gesetz zur österreich. Jurisdiktionsnorm vom 1. August 1895, Art. IX, Abs. 3 (Weisung des Justizministeriums). Vergl. hierzu und zur folgenden Note Horten, Die Jurisdiktionsnorm. 1. Hälfte. Wien 1898. S. 9f.

3) Oesterreichische Jurisdiktionsnorm vom 1. August 1895, § 38 Z. 3; Oesterreichische Civilprozessordnung vom gleichen Tage, § 57 a. E., § 63 Abs. 2. — Nach der preuss. allgem. Gerichtsordnung vom 6. Juli 1793 Th. I Tit. 2 § 65 konnte gegen fremde Konsuln, die keine kaufmännischen Geschäfte treiben, ein Personalarrest nicht „ohne Rückfrage an das auswärtige Departement" verhängt werden.

4) Preuss. Allg. Landrecht, Einl. § 44 („Unterrichter sollen ohne Genehmigung ihrer Vorgesetzten gegen Fremde niemals auf Retorsion erkennen"); Bayer. Indigenatsedikt vom 26. Mai 1818 (Erste Beilage zur Verfassungsurkunde) § 18 (königliche Genehmigung); kgl. Sächs. Verordng., die Ein- und Ausf. des Bürgerl. Gesetzbuchs betr. vom 9. Januar 1865, § 3 (Genehmigung des Justizministeriums) u. a. m. Heute sind die deutschen Gerichte ohne besondere gesetzliche Ermächtigung zur Anwendung des Vergeltungsrechts im Allgemeinen überhaupt nicht befugt. Vergl. Entscheid. des Reichsger. in Civils. XXIX S. 129 und die dort Citirten.

sprechung bezüglichen Vorschriften absehen, so gehören alle die zahlreichen Rechtssätze hierher, welche überhaupt die Handhabung der Staatsgewalt in völkerrechtlich bedeutsamen Angelegenheiten den Unterbehörden nur nach eingeholter Anordnung eines höheren oder gar des höchsten Staatsorgans gestatten, — etwa die Einleitung der Strafverfolgung gegen exterritoriale Personen oder gegen Ausländer, die im Auslande [1]) oder in den Küstengewässern [2]) delinquirt haben, aber auch die Regulirung von Verlassenschaften der Exterritorialen [3]), die Anordnung eines allgemeinen Vergeltungsrechts, die im Deutschen Reiche dem Reichskanzler, wenn überhaupt, nur mit Zustimmung des Bundesraths gestattet ist.[4]) Hierzu gesellen sich endlich die Rechtssätze, die gewisse Verfügungen völkerrechtlich relevanten Charakters von vornherein dem Staatsoberhaupte oder einem anderen hohen Staatsorgane vorbehalten [5]), vielleicht sogar auf den Weg der Gesetzgebung verweisen.[6])

1) Die sog. Berichtsfälle. S. etwa Art. 4 des Kgl. sächs. Revid. Strafgesetzb. v. 1. Okt. 1868. Weitere Beispiele bei v. Martitz, Internat. Rechtshilfe I S. 121, Note 11; Beling, Exterritorialität S. 110; dazu Finnisches Strafges. v. 19. Dez. 1889. 1. Kap. § 2 Abs. 2 (Beil. z. Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswiss. XI).—v. Holtzendorff, Deutsche Revue XIII, 2. S. 64f., Révue XX p. 221, hält es de lege ferenda für erforderlich, überall, wo nach deutschem Strafrecht die Verfolgung von Auslandsdelikten der Ausländer nur eintreten könne, nicht müsse, sowohl die Einleitung des Verfahrens nur mit Ermächtigung des Auswärtigen Amtes geschehen zu lassen, als auch dieser Behörde das Recht zu geben, in jedem Verfahrensstadium die Erlaubniss zurückzunehmen. „Nur in der hier angedeuteten Art kann auf die Dauer den zu befürchtenden Kollisionen zwischen Völkerrecht und Strafprozessrecht vorgebeugt werden." Das geht doch wohl zu weit. Uebrigens war in dem Schnäbele-Falle, auf den sich v. H. bezieht (s. oben S. 311ff.), ein Anlass zu diesem Vorschlage nicht gegeben; denn Schnäbele wurde wegen eines Inlandsdelikts verfolgt. Vergl. Leoni, Archiv f. öff. Recht IV S. 186ff. gegen Clunet, Questions de droit relatives à l'incident franco-allemand de Pagny. Paris 1887.

2) Territorial Waters Jurisdiction Act 1878, s. 3 (Genehmigung eines Staatssekretärs, in den Kolonien des Gouverneurs).

3) Kgl. sächs. Verordnung, d. Verf. in nichtstreitigen Rechtssachen betr., vom 9. Januar 1865, § 10.

4) Vergl. KO. § 4; Einf.-Ges. z. BGB. Art. 31.

5) So sind nach der Reichsgewerbeordnung § 64 Abs. 3 Beschränkungen des Marktverkehrs der Ausländer zu Retorsionszwecken dem Bundesrathe vorbehalten. Der Kaiser hat unter Zustimmung des Bundesraths das Recht zu Anordnung von Retorsionszöllen nach Zolltarifgesetz vom 15. Juli 1879, § 6 in der Fassung des Reichsges. vom 18. Mai 1895.

6) Dass alle diese Rechtssätze weder völkerrechtlich geboten im engeren Sinne, noch international unentbehrlich sind, brauche ich wohl kaum zu sagen.

Mag nun auch vermöge solcher und ähnlicher Vorsichtsmaassregeln der Eintritt einer Haftpflicht des Staats für Handlungen seiner „Organe" in grossem Umfange vermieden werden, so gehört er doch bekanntlich nicht gerade zu den grössten Seltenheiten. Und da die Staatsakte, durch welche der haftpflichtige Staat dem Auslande Genugthuung oder Reparation zu gewähren hat, wenigstens zum Theil in solchen bestehen, zu deren Vornahme er gesetzlicher Ermächtigung bedarf, so gehören zunächst zahlreiche Gesetze, die eine staatliche Reaktion gegen den schuldigen Träger eines Amtes — denn das ist eine der wichtigsten Arten völkerrechtlicher Genugthuung [1]), — ermöglichen, auch zum international unentbehrlichen Rechte. Also Strafgesetze gegen eigentliche und uneigentliche Amtsdelikte [2]), im In- und Auslande verübt (StGB. § 4 Z. 1), gegen Anmaassung öffentlicher Aemter, vor allem die Disciplinarvorschriften, die den haftpflichtigen Staat in die Lage setzen, durch Züchtigung compromittirender Beamter [3]), schlimmsten Falls durch Amtsenthebung oder Dienstentlassung [4]) die gebotene Sühne zu bewirken. Nicht minder

1) S. Hall, Treatise p. 338. — Sie ist natürlich undenkbar gegenüber dem jeder staatlichen Zwangsgewalt entzogenen Staatsoberhaupte.

2) Besondere Strafdrohungen gegen Träger öffentlicher Aemter für völkerrechtswidrige Behandlung exterritorialer Personen enthalten z. B. das englische Statut 7 Anne c. 12 und die amerikanische Kongressakte v. 30. April 1790, c. 9 s. 26 (Rev. Stat. s. 4064). Für Truppenführer, die eigenmächtig in fremdes Landgebiet einfallen, drohten die kgl. sächs. Militärstrafgesetzbücher v. 5. April 1838 (§ 121) und v. 11/13. Aug. 1855 (§ 143), für Befehlshaber, die trotz erhaltener dienstlicher Nachricht von Frieden oder Waffenstillstand und -Ruhe den Feind angreifen, das bayer. MStGB. vom 29. April 1869 (Art. 162) die Todesstrafe! — Sehr weit geht das spanische Strafgesetzbuch, das in Art. 149 alle Handlungen der Beamten mit Strafe bedroht, die unter Amtsmissbrauch die „Würde und die Interessen der spanischen Nation compromittiren".

3) Hierhin gehört aber wohl auch die Disciplinirung von Parlamentsrednern durch den Vorsitzenden, wenn sie „in ihren Aeusserungen die Würde .... befreundeter Regenten oder Regierungen angreifen". Braunschweig. Gesetz vom 30. Mai 1871, § 59. Vergl. kgl. sächs. Landtagsordnung vom 12. Oktober 1874, § 14.

4) Es ist nicht unwichtig, dass gewisse besonders für den auswärtigen Verkehr bestimmte Beamte auch ohne Disciplinarverfahren schleunig ihres Amtes enthoben werden können, — Minister, Gesandte, Konsuln u. s. w. Vergl. z. B. Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873, § 25; Preuss. Gesetz vom 21. Juli 1852, § 87 Z. 2 u. a. m.

wichtig aber sind die Rechtssätze, die dem Staate ermöglichen, „völkerrechtswidrige" Handlungen seiner Organe auf dem Gebiete der Verwaltung und, soweit dies denkbar, der Rechtspflege ungeschehen zu machen, oder doch die Rechtswirkungen an sich irrevokabler und irreparabler Staatsakte bei Seite zu schaffen; die Rechtsinstitute der Abolition, der Begnadigung, der Dispensation können sich in derartigen Fällen geradezu als völkerrechtlich unentbehrlich erweisen.[1])

III.

Zur Haftung des Staats für seine „Organe" gesellt sich seine Haftung für die Handlungen der ihm eingegliederten, mit selbständiger Persönlichkeit ausgestatteten Verbände. Sie ist freilich zum Theil bereits durch das bisher Ausgeführte erledigt.

Erledigt einmal soweit der Verband, unangesehen seines besonderen Zwecks, schlechthin als Unterthan des Staats in Frage kommt, von den anderen Unterthanen nur durch seine Natur als juristische Person unterschieden; die Haftung des Staats ist insoweit nach Grund und Umfang in nichts von der vorhin erörterten Haftung für Handlungen der Individuen unterschieden, — ist ja doch ohnehin die Handlung des Verbands stets die Handlung eines oder mehrerer, als Verbandsorgane auftretenden Individuen —, und es ist hier völlig nebensächlich, ob es sich um Akte freier Vereine oder öffentlicher Genossenschaften oder vielleicht sogar der Gliedstaaten eines Bundesstaates handelt.[2]) Nur

1) Vergl. den schon vorhin (S. 350 Note 3) erwähnten, im Preuss. Justizministerialblatt 1878 S. 137 f. berichteten Fall. Ferner Mattersdorf, Böhm's Zeitschr. II S. 568 ff.

2) Es ist für jene Frage offenbar ganz gleichgültig, ob etwa die Kränkung eines fremdländischen, beim Reiche beglaubigten Gesandten durch den Beschluss eines Jagdklubs oder die Verfügung der Stadt Berlin oder die einer preussischen Regierungsbehörde erfolgt. Darum ist es schon in dieser Hinsicht nicht ohne Bedeutung, dass der Staat den untergeordneten Verbänden unmittelbaren Verkehr mit ausländischen Regierungen in grossem Umfange verbietet, dass der Bundesstaat den Gliedstaaten meist das Gesandtschaftsrecht oder doch das Recht, Konsuln zu senden (RV. Art. 56) entzieht, dass er den amtlichen Verkehr zwischen den Gliedstaaten und auswärtigen Regierungen sowie ihren Stellvertretern im wesentlichen durch die Organe der Centralregierung vermitteln lässt (Schweizer. Bundesverf. Art. 10) u. s. w. Auf diese Weise wird nämlich die Gelegenheit zur Entstehung unerwünschter Haftpflichten der fraglichen Art vermieden.

wird selbstverständlich, wenn der Staat hier zur Genugthuung verpflichtet wird, deren Form je nach dem Charakter des fraglichen Verbandes verschieden ausfallen[1]), sie wird sich andererseits von der in gleichartigen Fällen gegen Individuen als solche vorzunehmenden Reaktion unterscheiden müssen[2]) oder neben ihr als besondere erscheinen können.[3]) Jedenfalls ist auch hier allem Rechte, das dem Staate die Maassregelung eines Verbandes gestattet, die Natur des international unentbehrlichen Rechtes eigen.

Somit interessirt uns hier der Verband nur, soweit er als öffentlich-rechtliche, dem Staate ähnliche, herrschaftsfähige Korporation in Frage kommt. Aber selbst in diesem Bereiche tritt die Haftung des Staats nicht durchweg als eine besondere aus dem Rahmen der vorigen Betrachtungen heraus. In beträchtlichem Umfange nämlich hat der moderne Staat den Kommunalverband — ich beschränke mich auf diesen und sehe auch vorläufig vom Gliedstaate des Gesamtstaates ab, — in den Organismus seiner eigenen Verwaltung dergestalt eingefügt, dass er ihn zur Vornahme bestimmter staatlicher Geschäfte, z. B. zur Einziehung der Staatssteuern oder zur Mitwirkung bei den Arbeiten des Militärersatzes verpflichtet hat. Der öffentliche Verband tritt auf solche Weise in den Aemterorganismus des Staates hinein; das staatliche Amt wird, wenn ich es so ausdrücken darf, statt mit Beamten oder mit unbeamteten Einzelunterthanen mit einem Unterthanenverbande als solchem besetzt; der Kommunalverband in seiner „genossenschaftlichen Einheit“ wird zum Staatsorgan.[4])

---

1) Der freie Verein kann aufgelöst werden, die Gemeinde nicht u. s. w.

2) Der Verband als solcher ist strafunfähig, und wenn statt dessen zwar der Vorsteher eines Vereins bestraft werden kann, so ist dergleichen unmöglich gegen das Oberhaupt eines Gliedstaats im Bundesstaat; andere Organe des Gliedstaats kann wenigstens der Bundesstaat nicht selbst bestrafen u. s. w.

3) Neben die Bestrafung des Verbandsorgans kann vermöge der besonderen Gestaltung des staatlichen Oberaufsichtsrechts seine Disciplinirung, in anderen Fällen vielleicht die Auflösung des Verbandes selber treten.

4) S. namentlich Rosin, Annalen des Deutschen Reichs. 1883. S. 292 ff. Ich halte die Ausführungen Rosin's über den mehrdeutigen Begriff der „Selbstverwaltung“ und die verschiedenen Arten, in denen der öffentlichrechtliche Verband innerhalb der Verwaltung erscheint, trotz einzelner Bedenken für das Beste, was über den Gegenstand gesagt worden ist. Die zahlreichen

Daraus ergiebt sich aber, dass die internationale Haftung des Staats für das Verhalten der Kommune innerhalb dieses Wirkungskreises nach Grund und Umfang zusammenfällt mit der vorhin besprochenen Haftung für die Staatsorgane überhaupt, wenn auch natürlich wiederum die Haftpflicht hier in besonderer Form zu erfüllen sein wird.

Daneben erscheint nun aber der Kommunalverband in bestimmtem Umfange als Subjekt eigener Gewalt. Wo das der Fall, handelt er in eigenem Namen, kraft eigener — gleichviel ob ursprünglicher oder verliehener — Autorität. Seine Akte sind nicht Staatsakte, sondern lediglich seine Handlungen. Dass gleichwohl auch für diese der Staat dem Auslande gegenüber haftet, ist nicht bestritten.[1]) Und zwar in zweifacher Richtung und dementsprechend aus doppeltem Grunde. Der Kreis von Aufgaben nämlich, auf dem sich die Gemeinde als selbständiger Verwaltungskörper bewegt, ist entweder dem Kreise der begrifflich dem Staate zufallenden Aufgaben entnommen, besteht in „Staatsaufgaben" in dem Sinne, dass sie an und für sich vom Staate selbst erfüllt werden könnten und nur aus verwaltungspolitischen Gründen von ihm der Gemeinde zur eigenen Besorgung überlassen worden sind, — man denke vor allem an Aufgaben der Polizei. Wenn nun innerhalb dieser Sphäre die Gemeinde ein Verhalten zeigt, das, wenn es als Verhalten des Staates selbst erschiene, völkerrechtswidrig sein würde, so haftet der Staat dem verletzten fremden Staate schon um deswillen, weil es sich um Akte handelt, die materiell „staatliche" Handlungen sind. Der fremde Staat wird ja geschädigt durch eine Handlung, die anderwärts, im Staate mit centralisirter Verwaltung, auch formell eine Staatshandlung sein würde. Unzweifelhaft kann sich der Staat durch die Decentralisation seiner Ver-

---

Streitfragen, die auf diesem Gebiete liegen, können natürlich hier kaum berührt, geschweige denn erledigt werden.

1) Speziell hinsichtlich der mit Selbstverwaltung ausgestatteten Kolonien vergl. Todd, Parliamentary Government in the British Colonies. 2. ed. London 1894. p. 247. Beachte auch Antisklaverieakte Art. 4 (ausdrückliche Uebernahme der Verantwortlichkeit für die mit Schutzbriefen versehenen Kolonialgesellschaften). — Welche Verlegenheiten dem Mutterlande aus dem Gebahren autonomer Kolonialregierungen entstehen können, hat die Geschichte der Neufundländer Fischereifrage gezeigt. S. Geffcken, Révue XXII p. 220; Mérignhac, Révue générale I p. 309; Despagnet, ebenda II p. 197.

waltung nicht der Verantwortlichkeit für Verwaltungsakte entziehen, die sachlich Staatsverwaltungsakte sind. Es kann doch offenbar der Eintritt seiner Haftung nicht davon abhängen, ob etwa die völkerrechtswidrige Einsperrung eines fremden Gesandten durch einen Beamten der Staatspolizei oder den Beamten einer Gemeinde geschieht, der die Polizei als Kommunalangelegenheit überwiesen ist.[1]) — Oder die Sphäre, innerhalb deren die Gemeinde handelt, besteht in dem Kreise von Angelegenheiten, die begrifflich ihre „eigenen" sind, z. B. der Verwaltung ihres Vermögens, der Aufbringung der zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen finanziellen Mittel, der Anspannung ihrer Mitglieder zu Leistungen für Verbandszwecke überhaupt. Auch soweit die Gemeinde auf diesem Felde völkerrechtlich geschützte Interessen fremder Gemeinwesen kränkt, ist der Staat, dem sie angehört, für sie verantwortlich, und zwar ohne dass er, wie allerdings häufig, die Haftung durch spezielle Vereinbarung übernommen, indem er ein bestimmtes Verhalten des Kommunalverbandes von sich aus dem Auslande zusicherte.[2]) Vielmehr muss sich ganz allgemein der Staat gefallen lassen, dass alle innerhalb seines Bereichs, gleichviel von wem, vorgenommenen obrigkeitlichen Handlungen, seien sie dem Gebiete der Regulativ- oder der Exekutivgewalt angehörig, vom Auslande so angesehen werden, als habe er sie selbst vorgenommen. Was ihm völkerrechtlich untersagt ist, darf auch von den ihm unterworfenen Korporationen nicht geschehen. Geschieht es doch, so hat er dafür einzustehen.

1) Das Beispiel ist doppelt lehrreich. Bekanntlich wird die Ortspolizei oder doch die Sicherheitspolizei in manchen Staaten zwar als Gegenstand der Staatsverwaltung betrachtet, aber die Gemeinde als Ganzes (insoweit also als Staatsorgan) oder ein bestimmtes Gemeindeorgan, z. B. der Bürgermeister mit ihr betraut. So gesellt sich zu den beiden im Texte angeführten Möglichkeiten eine dritte. Dem Auslande gegenüber muss es irrelevant sein, welche von ihnen vorliegt.

2) S. die zahlreichen Verträge, in denen der Staat fremden Konsuln Steuerfreiheit in den Kommunen, Ausländern Freiheit von Gemeindediensten verspricht u. s. w., vergl. etwa den Konsularvertrag des Deutschen Reichs mit Russland vom 8. Dez./26. Nov. 1874 (RGBl. 1875. S. 145) Art. 2; aber auch Verträge, in denen er das Höchstmaass der von Kommunen und Korporationen auf ausländische Waaren zu legenden Produktions- und Verbrauchsabgaben bestimmt, z. B. die Handelsverträge des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Reichs mit der Schweiz vom 13. Mai 1869 (BGBl. S. 603) Art. 7 und v. 23. Mai 1881 (RGBl. S. 155) Art. 8.

Gewiss wird der Staat auf den beiden Gebieten, die ich im Vorhergehenden andeutete, — wiederum durch besondere Rechtssätze — die Entstehung solcher Haftpflicht zu vermeiden suchen. Befehle entsprechenden Inhalts, z. B. das gesetzliche Verbot, Exterritoriale der Gemeindebesteuerung zu unterwerfen oder zu Naturaldiensten heranzuziehen[1]), die Einrichtung allgemeiner Aufsicht und spezieller „Oberaufsicht", der Vorbehalt staatlicher Genehmigung zu wichtigen Verbandsbeschlüssen, die Ermächtigung, statt des säumigen Kommunalverbandes selbst zu handeln — dies und ähnliches ist auch zu jenem Zwecke bestimmt oder doch dienlich. Aber wo diese Mittel versagen oder von Haus aus nicht ausreichen, wird der Staat besonderer Rechtssätze bedürfen, um seiner Haftpflicht eintretenden Falls genügen zu können, und so werden die Satzungen seines Kommunalrechts, die ihm die Aufhebung oder Sistirung von Verbandsbeschlüssen, die Maassregelung von Kommunalorganen und dergleichen gestatten, möglicher Weise zu international unentbehrlichem Rechte.

IV.

Es bleibt uns übrig zu untersuchen, ob und in welchem Umfange der Bundesstaat für das Verhalten seiner Gliedstaaten dem Auslande gegenüber einzustehen, und in welcher Art er sich zum Zwecke der Erfüllung der aus dieser Haftung entspringenden Pflichten verfassungsrechtlich gerüstet hat.[2])

Eine Haftung des Gesamtstaats für den Theilstaat kann selbstverständlich aus besonderer internationaler Vereinbarung hervorgehen. Es ist ja ungemein häufig, dass der Bundesstaat entweder

---

1) S. z. B. preuss. Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893, § 24 unter b; § 40 Z. 2 und Abs. 2; § 68 Abs. 6; aber schon die Preuss. Verordnung über die Serviseinrichtung der Haupt- und Residenzstadt Berlin vom 26. Januar 1815, Art. IV Z. 3 (Befreiung von der Miethssteuer).

2) Es wäre sehr wünschenswerth, dass einmal die sämtlichen völkerrechtlichen und die damit zusammenhängenden Fragen, zu denen die eigenthümliche Organisation des Bundesstaats Veranlassung giebt, in breiterer Ausführung erörtert würden. Le Fur, Etat fédéral et Confédération d'États. Paris 1896. p. 739–819, bes. p. 763 et suiv. („L'état fédéral et la confédération d'états envisagés au point de vue du droit international public") erschöpft den Gegenstand nicht von ferne. Wenn ich mich nicht täusche, so habe ich mit den Auseinandersetzungen S. 169 ff., 243 ff., 288, 359 ff., auch unten § 15, 16 wenigstens die Richtung angedeutet, nach der sich die Forschung bewegen müsste.

ausdrücklich bestimmte Handlungen oder Unterlassungen des Gliedstaats fremden Staaten zusichert[1]), oder dass er schlechthin verspricht, es solle gehandelt oder nicht gehandelt, z. B. es sollen Verbrecher ausgeliefert, gestraft, nicht gestraft, es sollen Fremde zu Amtsdiensten nicht herangezogen werden.[2]) Vorausgesetzt, dass solche Vereinbarungen gültig zu stande gekommen sind, auch trotz eines etwaigen Eingriffs in die Sphäre der Gliedstaaten — darüber ist hier nicht wieder zu sprechen[3]) —, so kann es nicht zweifelhaft sein, dass der Gesamtstaat für alles, was der Vereinbarung zuwider geschieht, einzustehen hat, gleichviel, ob die verfassungsrechtliche Vertheilung der Kompetenzen zwischen ihm und den Einzelstaaten ihn oder diese in die Rolle des Hauptschuldigen verweist.[4]) Wichtiger ist die Frage, ob der Bundesstaat auch

---

1) So verpflichtet sich z. B. die Schweizer Eidgenossenschaft im Handelsvertrage mit dem Norddeutschen Bunde vom 13. Mai 1869 (BGBl. S. 603) Art. 8 in Bezug auf die kantonalen Getränkesteuern, „dass derartige Abgaben für deutsche Getränke . . . . weder neu eingeführt, noch bestehende über ihren dermaligen Ansatz erhöht . . werden sollen". Ebenso Handelsvertrag v. 23. Mai 1881 (RGBl. S. 155) Art. 9. Vergl. ferner die zahlreichen Konsularverträge des Reichs, welche fremden Konsuln oder Fremden schlechthin die Exemtion von einzelstaatlichen Abgaben oder Dienstleistungen zusichern; z. B. Konsularvertrag mit den Vereinigten Staaten von Nordamerika vom 11. Dezember 1871 (RGBl. 1872 S. 95) Art. 3; mit Russland vom 6. Dezember/26. November 1874 (RGBl. 1875. S. 145) Art. 2 u. v. a.

2) S. die bei Hänel, Staatsrecht I S. 542 Note 11 angef. Verträge.

3) S. oben S. 244 ff. — Für die Vereinigten Staaten wie für die Schweizer Eidgenossenschaft wird hier eine Schwierigkeit nicht erwachsen können. Dort geht die wohl herrschende Ansicht dahin, dass die Union auch über Gegenstände, die der Gesetzgebungskompetenz allein der Gliedstaaten unterliegen, Verträge schliessen kann (vergl. Rüttimann, Nordamerikan. Bundesstaatsrecht I Zürich 1867. S. 300 ff; Hänel, Deutsches Staatsrecht I S. 539); dasselbe ist in der Schweiz durch die hierin ganz einhellige Litteratur und eine seit Jahrzehnten konstante Praxis anerkannt. Vergl. Dubs, Oeff. Recht der Schweizerischen Eidgenossenschaft II S. 194f.; Blumer-Morel I 3. Aufl. S. 239 ff. (mit reichen Nachweisen); Orelli, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Freiburg 1885. S. 85 f. Voraussetzung ist nur, dass der Vertrag nicht „mit den Fundamentalbestimmungen der Bundesverfassung in Widerspruch steht". Im Deutschen Reiche deckt sich die Vertragskompetenz mit der Kompetenz zu Gesetzgebung und Vollziehung. Vergl. Laband I 3. Aufl. S. 637 und die dort Note 1 Citirten.

4) Wenn z. B. das Deutsche Reich die Entschliessung über Auslieferungsbegehren, auch wenn sie sich auf Reichsverträge stützen, völlig den Glied-

ohne spezielle Abrede in so weitgehendem Umfange völkerrechtliche Verantwortung für seiner Glieder Thun und Lassen zu tragen hat.

Sobald der Bundesstaat als anerkanntes Glied der Staatengesellschaft in den völkerrechtlichen Verkehr eingetreten ist, sind vermöge der früher erörterten Grundsätze über die Ausdehnung völkerrechtlicher Sätze auf neue Staaten alle die Pflichten auch zu den seinigen geworden, die nach Aussage des in der weiteren oder engeren Gemeinschaft, der er sich gesellt, „allgemein" geltenden Rechtes jedem Staate als solchem zufallen. Will er überhaupt als Staat gelten und sich behaupten, kann er sich ihnen nicht entziehen. Es ist freilich damit — darüber kann kein Zweifel obwalten, — in keiner Weise ausgesprochen, dass er jenen Pflichten mit seinen Mitteln und mit seinen Organen genügen müsse, dass er sich seiner Gliedstaaten in dieser Hinsicht nicht bedienen dürfe. Aber umgekehrt steht es fest, dass er sich über jene Pflichten durch verfassungsmässige Ausschaltung aus dem Kreise seiner Aufgaben oder Funktionen nicht hinwegsetzen kann. Es steht hier nicht anders als in Bezug auf das Verhältniss von Staat und Kommunalverband. Auch hier ist es eine res interna, ob der Staat das, was das Ausland von ihm erwarten darf, selbst besorgt oder von seinen Unterstaaten besorgen lässt. Darum gilt aber auch in dieser Hinsicht jede völkerrechtswidrige Handlung oder Unterlassung, die sich der Gliedstaat zu Schulden kommen lässt, als völkerrechtliches Delikt des Bundesstaates; er haftet dafür, gleich als ob seine eigenen Organe es begangen hätten. Die Pflicht, die bei ihm beglaubigten Gesandten, die auf dem Bundesgebiete aufhältlichen Fremden zu schützen, Angriffe auf die Rechtsgüter fremder Staaten zu strafen, die Neutralität in Kriegen dritter

---

staaten überlässt, so geht doch die Beschwerde der ausländischen Vertragspartei wegen verzögerter oder unterbliebener Auslieferung gegen das Reich. Vergl. v. Kries, Lehrb. d. deutsch. Strafprozessrechts. Freiburg 1892. S. 182 Anm. 2; Reitz, Annalen d. deutschen Reichs. 1895. S. 402f. Und wenn solchem Vertrage zuwider von den Behörden des Einzelstaats der Grundsatz der Spezialität verletzt wird, so reklamirt der ausländische Staat mit Recht beim Reiche. Vergl. den oben S. 350 Note 3 erwähnten Fall. — Die Vereinigten Staaten hatten zweifellos die Verantwortung gegenüber China zu tragen, als die californische Regierung im Jahre 1880 Maassregeln getroffen hatte, welche die von der Union damals noch vertragsmässig zugestandene Einwanderungsfreiheit der Chinesen in Frage stellten.

Staaten zu beobachten, alles das ist seine Pflicht; er ist verantwortlich, wenn von den Gliedstaaten hiergegen verstossen wird.[1])

Es entspringt der Erkenntniss dieser Haftung, wenn der Bundesstaat schon bei der verfassungsmässigen Regulirung der Kompetenzen bestrebt ist, der Gefahr zu entrinnen, indem er nämlich durch entsprechende Vertheilung der Gesetzgebungs-, wie der Vollziehungszuständigkeit dem Gliedstaate die Möglichkeit völkerrechtswidrigen, ihm — dem Bundesstaate — zurechenbaren Verhaltens von vornherein beschneidet. Er versucht einmal durch verfassungsgesetzliche Regelung international bedeutsamer Thatbestände oder doch dadurch, dass er sich die Fähigkeit, vielleicht sogar die ausschliessliche Fähigkeit künftiger gesetzlicher Normirung beilegt, der besonderen Haftung zu ent-

1) Vergl. Langhard, Recht d. politischen Fremdenausweisung. Leipzig 1891. S. 31; Le Fur, a. a. O. p. 792 et suiv.; Phillimore I p. 194; Journal XVIII p. 1156 et suiv.; Despagnet, Cous de droit international public. Paris 1894. p. 55; Révue générale II p. 190, 195. In dem von diesen Schriftstellern meist ausführlich behandelten Streitfalle zwischen Italien und den Vereinigten Staaten waren diese ohne Zweifel verantwortlich dafür, dass die Behörden von Louisiana in der frivolsten Weise die Lynchung zahlreicher in staatlichem Gefängnisse befindlicher Italiener hatten geschehen lassen und obendrein die Verfolgung der Schuldigen verabsäumten. Sehr — schonend behandelt die Frage Baldwin, Révue du droit public IV p. 437 et suiv. — Im Falle des Amerikaners Louis Stern lehnte es der Staatssekretär d. deutschen Auswärtigen Amtes, Frhr. v. Marschall, „a limine" ab, über die Ausübung der Rechtspflege in einem deutschen Bundesstaate aus Anlass diplomatischer Reklamation zu verhandeln. Vergl. den Notenwechsel im Deutschen Reichsanzeiger No. 123 v. 23. Mai 1896. Der durchaus unbegründeten Beschwerde gegenüber war das wohl gerechtfertigt; die principielle Weigerung war es aber sicher nicht. In anderen Fällen hat sich die Reichsregierung auf einen anderen Standpunkt gestellt (vergl. Note des Staatssekretärs von Bülow an den spanischen Gesandten in Berlin vom 25. März 1875, bei Calvo I p. 255 und den oben S. 350 Note 3 erwähnten Fall), und als sie im Jahre 1884 den Entwurf eines Gesetzes einbrachte, das die Exemtion fremder Staaten und Souveräne von der inländischen Gerichtsbarkeit sanktioniren sollte, so begründete sie die Nothwendigkeit ihres Vorgehens gerade damit, dass ihr aus völkerrechtswidrigen Entscheidungen deutscher Landesgerichte internationale Schwierigkeiten entstanden seien und noch entstehen könnten. Vergl. die Begründung z. Entw. eines Ges. betr. Ergänzung des Gerichtsverfassungsgesetzes, Drucks. d. Reichstags. 6. Leg.-Per. I. Sess. 1884/85. II. No. 114 S. 4; s. auch den Kommissionsbericht ebenda V No. 379 S. 5 und die Erklärungen des Regierungskommissars in der 44. Sitzung d. Reichstags vom 7. Februar 1885. Stenogr. Berichte der ged. Session II S. 1143.

gehen, die ihm aus einer von den Gliedstaaten beliebten Einführung völkerrechtswidrigen, der Nichteinführung völkerrechtlich gebotenen Landesrechts entstehen könnte. Dahin gehören ebensowohl die weitreichenden Verfassungsklauseln, die den Bundesstaat zur Gesetzgebung auf den Gebieten des materiellen Strafrechts, der Rechtspflege[1]), des Zoll- und Handels-[2]), des Heerwesens[3]) ermächtigen, als auch Kompetenzbestimmungen speziell internationalen Charakters, wie etwa die Vorschriften in Art. 54 der deutschen Reichsverfassung, welche die Art und den Höchstbetrag der von den Gliedstaaten zu erhebenden Schiffahrtsabgaben bestimmen und es dem Reiche allein vorbehalten, auf fremde Schiffe oder deren Ladungen andere oder höhere Abgaben zu legen, als von den Schiffen der Bundesstaaten zu entrichten sind, — oder wie die Klausel der amerikanischen Unionsverfassung, wonach die Union zur Strafgesetzgebung hinsichtlich des Seeraubes, anderer auf hoher See verübter Verbrechen und der „Delikte gegen das Völkerrecht" für kompetent erklärt wird.[4]) Demselben Zwecke dient es dann, wenn sich der Bundesstaat auf solchen Gebieten, auf denen fremdländische Interessen besonders zu berücksichtigen sind, vielleicht unter Durchbrechung des der allgemeinen Kompetenzvertheilung zu Grunde liegenden Prinzips eine die Gliedstaaten ausschliessende oder doch mit ihnen konkurrirende[5]) Zuständigkeit zur Vollziehung —

---

1) RV. Art. 4 Z. 13.

2) RV. Art. 4 Z. 2; Schweizer. Bundesverf. Art. 28. Nach der Verf. der Vereinigten Staaten darf kein Einzelstaat ohne Genehmigung des Kongresses Tonnengelder erheben und Ein- oder Ausfuhrzölle auflegen; soweit ihm hierin eine Ausnahme gestattet ist, sind die betreffenden Gesetze der Kontrole des Kongresses unterworfen. (Art. 1 sect 10.)

3) RV. Art. 4 Z. 14; Art. 61 u. s. w.; Schweizer. Bundesverf. Art. 20; Verf. der Vereinigten Staaten Art. 1, sect. 8 al. 14, 16, vergl. al. 11.

4) Art 1 sect. 8 al. 10. — Ueber den Grund der Kompetenzbestimmung zutreffend Madison im Federalist, No. 42 (Ausgabe Philadelphia 1877. p. 330 foll.); Story, a. a. O. II p. 90; Beach Lawrence bei Wharton, Criminal Law. 9. ed. II Philadelphia 1885. p. 654. Ob die Gesetzgebungskompetenz der Union hier exklusiv ist, ist nicht unbestritten. Vergl. ebenda p. 90 und Note 3.

5) Dahin würde der wichtige Art. 70 der Schweizer. Bundesverf. gehören, der dem Bunde unabhängig von dem den Kantonen kraft ihrer Polizeigewalt zustehenden Ausweisungsrechte die Befugniss verleiht, „Fremde, welche die äussere oder innere Sicherheit der Eidgenossenschaft gefährden, aus dem

die Rechtsprechung auch hier immer eingeschlossen — beilegt. Daher u. a. die ausschliessliche Konsulargerichtsbarkeit der Bundesstaaten, daher die Bestimmungen des nordamerikanischen Rechts, nach denen den Unionsgerichten die alleinige Entscheidung der gegen fremde Gesandte, ihr Personal und ihre Dienerschaft, soweit überhaupt eine Gerichtsbarkeit über sie begründet ist, und der gegen Konsuln anhängig gemachten Prozesse zusteht, die Rechtssätze, nach denen der Union eine fast ausschliessliche See- und Admiralitätsgerichtsbarkeit zukommt [1]), daher die Vorschrift des Schweizerischen Rechts, wonach über „Verbrechen gegen das Völkerrecht" und über Beschwerden wegen Verletzung von Staatsverträgen lediglich das eidgenössische Bundesgericht zu erkennen hat.[2]) Daher aber insbesondere der Vorbehalt aller völkerrechtlichen Zwangs- und Vergeltungsmaassregeln für die Regierung des Centralstaats, auch auf den Gebieten, auf denen im übrigen die vollziehende Gewalt der Gliedstaaten unberührt geblieben ist.[3]) Oder aber der Bundesstaat benimmt den Glied-

---

schweizerischen Gebiete wegzuweisen." Ich stelle die Bestimmung hierher, weil die Ausweisung sehr wohl Erfüllung völkerrechtlicher Pflicht sein kann. (S. oben S. 344, 346.) Ueber die Geschichte des Artikels vergl. Orelli, Staatsrecht d. Schweizer Eidgenossenschaft. Freiburg 1885. S. 86; Blumer-Morel I 3. Aufl. S. 109ff.; II. 1. 2. Aufl. S. 240ff.; Langhard, Fremdenausweisung. S. 20ff., bes. 25ff. und die anonyme Schrift: Gastfreundschaft und Hausrecht der Schweiz. Zürich 1889. S. 27ff. S. auch Affolter, Archiv f. öff. Recht VI S. 386 Note 10. Die Vorschrift wird ergänzt durch das Bundesgesetz über die Bundesanwaltschaft vom 28. Juni 1889, insbes. Art. 3 Abs. 2. wodurch der Generalanwalt zum ständigen Bundesorgan erhoben und u. a. mit der Ueberwachung der Fremdenpolizei betraut wurde. S. dazu Langhard, S. 40f.

1) S. sogleich unten S. 365 Note 4.

2) Bundesverf. Art. 112 Z. 2, 113 Z 3. — Nicht in diesen Zusammenhang gehört es, dass in den nordamerikanischen Territorien und dem Distrikt von Columbia, in Elass-Lothringen und in den deutschen Schutzgebieten Rechtspflege und Verwaltung ausschliesslich Bundessache sind. An diesen Stellen erscheint der Bundesstaat eben als Einheitsstaat.

3) Verf. d. Vereinigten Staaten Art. 1 s. 10 (Marke- und Repressalienbriefe); Schweizerische Bundesverf. Art. 85 Z. 6; 102 Z. 8, 9; Deutsche Reichsverfassung von 1849, § 6 (die Reichsgewalt „ordnet alle völkerrechtlichen Maassregeln an"; vergl. auch § 75 und Erfurter Unionsverfassung §§ 6, 71). Bezüglich des heutigen Deutschen Reichs ist es wohl richtig, mit Hänel, Deutsches Staatsrecht I S. 543 und jetzt auch v. Seydel, Commentar 2. Aufl. S. 166 anzunehmen, dass die Befugniss zu Retorsion und Repressalien, ab-

staaten die Möglichkeit endgültiger, insbesondere richterlicher Entscheidung, indem er von den Behörden der Unterstaaten den Instanzenzug an seine eigenen eröffnet, sei es überhaupt, sei es speziell auf völkerrechtlich bedeutsamen Gebieten. Dahin gehört es, dass das Deutsche Reich gegen Entscheidungen der Seeämter die Beschwerde an das Oberseeamt zulässt[1]), dass es dem Reichsoberhandelsgerichte eine oberste Kompetenz in gewissen Bergungsfällen gab[2]), dahin gehört aber vornehmlich, dass nach den Bestimmungen des nordamerikanischen Unionsrechts mindestens durch Appellation an das oberste Unionsgericht gelangen können die Sachen, bei deren Entscheidung es auf die richtige Auslegung eines Unionsvertrags ankommt (cases, arising under treaties), die Fälle „affecting ambassadors, other public ministers and consuls“[3]) und alle Streitigkeiten zwischen Bürgern eines Staats und fremden Staaten oder deren Unterthanen, zwischen einem Unionsgliede und ausländischen Staaten, endlich zwischen einem Gliedstaate als Kläger und Ausländern als Beklagten.[4]) Soweit aber solch

---

gesehen von besonderen Bestimmungen, zwischen Reich und Gliedstaat vertheilt ist entsprechend der Vertheilung der Gebiete, auf denen sie vorkommen. S. auch Wach, Handbuch des deutschen Civilprozessrechts. I S. 222, Note 8. A. M. v. Roenne, Staatsrecht d. Deutschen Reiches. 2. Aufl. II. 2. S. 304 f.; v. Mohl, Deutsches Reichsstaatsrecht S. 309 f. — Reichsgesetze über Retorsion s. oben S. 353 Note 4 und 5. Darauf, dass der Reichsgewalt hinsichtlich der Retorsionen im Bereiche des bürgerlichen Rechts zur Zeit kein Einfluss zukommt, weist bedauernd hin Niemeyer, Vorschläge und Materialien zur Kodifikation des internat. Privatrechts. Leipzig 1895. S. 40 f.

1) Reichsges. betr. die Untersuchung von Seeunfällen vom 27. Juli 1877, § 27 ff. — Natürlich war die Rücksicht auf das Völkerrecht nicht der einzige Grund der Kompetenzbestimmung.

2) Strandungsordnung vom 17. Mai 1874, § 44.

3) S. oben S. 351 Note 2.

4) Nach der Verfassung war auch hier die Parteirolle gleichgültig; s. aber das elfte Amendment. Vergl. im Ganzen Unionsverf. Art. 3 Sect. 2; Judiciary Act vom 24. Septbr. 1789; Rev. Stat. s. 687, 711; Akte vom 3. März 1887, ch. 373 u. s. w. Die Motive aller dieser und der oben S. 364 zu Note 1 angeführten Bestimmungen sind in der nordamerikanischen Litteratur klar erkannt und eingehend gewürdigt worden. Beachte vor Allem Hamilton im Federalist No. 22, 80 (Ausg. Philadelphia 1877. p. 192, 588 foll., 590 foll.); Kent (s. oben S. 138 Note 7) I p. 366; Story, a. a. O. II p. 450, 464, 468, 472 foll.; Hare, American Constitutional Law. Boston 1889. II p. 1025 foll., und aus der Judikatur namentlich Chief Justice Jay in Chisholm v. The State of Georgia, Dallas' Rep. II p. 419, 475; Story in Martin v. Hunter, Wheaton's

besondere Kompetenzregulirung aus verfassungspolitischen Gründen unmöglich ist, wird der Bundesstaat den angegebenen Zweck wenigstens durch Gebote und Verbote zu erreichen suchen, indem er z. B. den Gliedstaaten die Ausübung von Gerichtsbarkeit und Steuerzwang gegenüber den bei der Bundesregierung beglaubigten Gesandten untersagt[1]), — was dann eine nothwendige Ergänzung finden muss durch die Organisation einer Aufsicht und wieder im Anschlusse an sie durch Ermöglichung eines Zwanges in positiver wie negativer Richtung. Freilich — diese Mittel werden auch hier scheitern können an der vom Bundesstaate selbst anerkannten Unabhängigkeit der Landesgerichte;[2]) sie sind ferner, was wichtiger ist, in den Verfassungen der gegenwärtig in Betracht kommenden Gesamtstaaten nicht unbedenklich vernachlässigt worden.[3])

Nun kann aber noch aus einem anderen Grunde, als dem bisher besprochenen, eine Haftung des Bundesstaats für den

---

Rep. I p. 335. — In diesem Zusammenhange mag auch der interessanten Bestimmung gedacht werden, nach der die Unionsgerichte durch writ of habeas corpus solche Personen aus der Haft der Einzelstaaten befreien können, die auf Befehl u. s. w. fremder Regierungen, z. B. im Kriege, Vergehen begangen haben: Akte vom 29. August 1842, ch. 257; Rev. Stat. s. 753. Das Gesetz wurde durch üble diplomatische Erfahrungen gelegentlich des kanadischen Aufruhrs von 1837 veranlasst (Fall McLeod). Vergl. Thompson in der Note zu In re Brosnahan, Fed. Reporter XVIII p. 79; Beach Lawrence, Commentaire sur les Éléments de Wheaton. III Leipzig 1873. p. 430 et suiv.; Halleck, International Law I p. 476 foll.

1) Vergl. GVG. §§ 18 Abs. 1, 19. — Es ist durchaus verkehrt, diese Bestimmungen, soweit sie Normen für die Gliedstaaten enthalten, als völkerrechtlich geboten zu bezeichnen. Sie wollen allesamt lediglich verhüten, dass der Bundesstaat für solches Verhalten der Gliedstaaten haftbar gemacht wird, das ihm zuzurechnen wäre. Es wird das später bei der Besprechung des Inhalts des völkerrechtlich gebotenen Rechts noch klarer werden.

2) Vergl. Laband, 3. Aufl. II S. 360; Hänel I S. 319, 743; v. Kries, a. a. O. S. 101; Ullmann, Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts. München 1893. S. 87. Beachte aber die wichtige Bestimmung in Art. 77 der RV., wonach der Bundesrath Beschwerden über Justizverweigerungen anzunehmen und eventuell die gerichtliche Hilfe bei der die Beschwerde hervorrufenden Bundesregierung zu „bewirken" hat. Dazu bes. Hänel S. 736 ff. Wenn dieser Schriftsteller das hier gewährte Rechtsmittel nur „jedem Deutschen" zuspricht (S. 738), so ist das entschieden zu eng. Das würde gerade den, allerdings wenig beachteten, völkerrechtlichen Werth der Vorschrift vernichten. —

3) S. darüber den Exkurs I am Schlusse dieses Abschnitts, S. 371 ff.

Gliedstaat entstehen. Wir sahen schon mehrfach, dass dieser letztere durch den Eintritt in das Bundesverhältniss nicht aufhört, der Träger eigener völkerrechtlicher Rechte und Verbindlichkeiten zu sein. Gewiss — wichtiger internationaler Pflichten allgemeiner Natur wird er ledig; sie sind von Stund an Pflichten des Bundesstaats, — davon haben wir soeben gehandelt. Allein die besonderen, aus Vereinbarung und Vertrag entspringenden Verbindlichkeiten, die der Gliedstaat aus früherer Zeit in seine neue Stellung herübernimmt, oder die ihm kraft der ihm belassenen internationalen Handlungsfähigkeit nach der Bundesgründung, aber auch die allgemeinen Pflichten, die ihm aus den ihn allein betreffenden internationalen Verkehrsverhältnissen erwachsen, — man denke an sein Verhältniss zu den nur bei ihm beglaubigten Gesandten des Auslandes, — die sind durch das Vorige nicht berührt worden. Denn diese Pflichten sind lediglich Pflichten des Gliedstaats, nicht solche des Bundesstaats. Weder tritt der Bundesstaat kraft seiner beherrschenden Stellung in die älteren völkerrechtlichen Verhältnisse der Unterstaaten statt ihrer ein[1]), noch wird er etwa als Correalschuldner neben sie gestellt; daher denn keine Rede davon sein kann, dass er aus jenen Verhältnissen von den berechtigten fremden Staaten unmittelbar in Anspruch zu nehmen wäre. Wenn er ihnen dafür haftet, dass sich die Gliedstaaten völkerrechtsgemäss verhalten, so kann das keine Haftung für eigenes, sondern allein für fremdes völkerrechtswidriges Verhalten sein.[2]) Gleichwohl ist solche Haftung nicht in Zweifel zu ziehen. Da nämlich die Gliedstaaten unter

---

1) Das behauptet mit Unrecht B. Schmidt in der oben S. 249 Note 3 angeführten Schrift, S. 58 ff. u. ö. Allein woraus soll diese „Universalsuccession" folgen? Aus der von Schmidt adoptirten Theorie Hänel's über den Staatscharakter von Reich und Gliedstaat? Der Urheber der Theorie zieht diese Konsequenz nicht. Wäre sie richtig, so würde der so häufige vertragsmässige Eintritt des Reichs in ältere Gliedstaatsverträge eitel Spielerei sein!

2) Also nicht anders als wie etwa der Protektoratsstaat für den geschützten Staat haftet. Hall, Treatise p. 131; Heilborn, Protektorat. S. 35, 37, 64. Da das Verhältniss dieser beiden Staaten ein rein völkerrechtliches ist, so ist die Erfüllung der aus der Haftung entspringenden Pflichten, soweit sie in Handlungen gegenüber dem geschützten Staate besteht, an (international unentbehrliches) Landesrecht nicht gebunden, daher hier nicht zu besprechen. Auch vom Verhältnisse zwischen Suzerän und Vasallenstaat sehe ich aus den mehrfach erwähnten Gründen ab.

der Gesamtstaatsverfassung nicht mehr Subjekte des völkerrechtlichen „Aktionenrechts", weder nach der aktiven, noch nach der passiven Seite sind[1]), da der in seinen Ansprüchen von ihnen unbefriedigt gelassene dritte Staat keinerlei Mittel des Erfüllungs- oder Vergeltungszwangs gegen sie anwenden kann, ohne zugleich den Bundesstaat anzugreifen, da er demnach, wenn er dies vermeiden müsste, schlechterdings der Möglichkeit beraubt wäre, gegenüber Säumniss und Rechtsbruch zu dem zu kommen, was ihm gebührt, so ist die Folgerung unabweisbar, dass der Bundesstaat, dessen Verfassung ja das rechtliche Hemmniss unmittelbarer Befriedigung des Berechtigten bildet, diesem für die Pflichtverletzung des Gliedstaats einzustehen hat.[2]) Gewiss — eine Haftung dieser Art wird nur selten entstehen, wenn durch die Kompetenzbestimmungen der Bundesverfassung die völkerrechtliche Handlungsfähigkeit der Gliedstaaten auf gewissen Gebieten, wie dem des gesandtschaftlichen Verkehres, ganz ausgeschlossen[3]) oder, wie hinsichtlich des Vertragsrechts in den Vereinigten Staaten und in der Schweiz, auf ein geringstes Maass herabgedrückt worden ist.[4]) Sie wird auch ohnedies vermieden werden, wenn die vom Bundesstaate etwa in Erkenntniss seiner Verantwortlichkeit an den Gliedstaat gerichteten Befehle und Normativbestimmungen bezüglich seines — des Gliedstaats — völkerrechtlichen Verkehrs[5]) innegehalten werden, oder wenn es dem

1) Vergl. Laband I S. 640; v. Sarwey, Staatsrecht des Königreichs Württemberg. II Tübingen 1883. S. 88; v. Kirchenheim, Lehrbuch d. deutsch. Staatsrechts. Stuttgart 1887. S. 432; Trieps, Reich und Bundesstaaten S. 219; Hänel I S. 554f.

2) S. Pomeroy, Lectures p. 262 foll. In besonderer Beziehung auf die Verträge der deutschen Gliedstaaten Gaupp, Civilprozessordnung II 3. Aufl. S. 318 Note 10, — A. M. bezüglich der ausschliesslichen Gliedstaatskompetenz, wie es scheint, v. Mohl, Reichsstaatsrecht S. 303.

3) So sowohl in den Vereinigten Staaten, wie in der Schweizer Eidgenossenschaft.

4) Vergl. Verf. d. Vereinigt. Staaten Art. 1 sect. 10 (generelles Verbot an die Gliedstaaten, sich durch „treaty", „alliance" oder „confederation" zu binden und Creditbriefe auszugeben, Beschränkung auf „agreements" unter Genehmigung der Union); Schweiz. Bundesverf. Art. 9, 85 Z. 5, 102 Z. 7 (Beschränkung der Kantone auf Verträge über „Gegenstände der Staatswirthschaft, des nachbarlichen Verkehrs und der Polizei" unter Controle des Bundes). S. auch Deutsche Reichsverf. von 1849 §§ 8f., 78; Erfurter Unionsverf. §§ 8f., 74.

5) So, wenn das Reich die bei einem Gliedstaate beglaubigten nicht-

Bundesstaate gelingt, durch Anwendung seiner Aufsichts- und Zwangsrechte den Gliedstaat zu völkerrechtsgemässem Verhalten zu bestimmen. Es fragt sich nur auch hier wieder, ob solche Befugnisse vorhanden sind.[1]) Fehlen oder versagen sie, ist der Eintritt der Haftung unvermeidlich.

Die Leistung nun, die der Bundesstaat zu bewirken hat, ist formell eine andere, wenn er für ein Verhalten des Gliedstaats verantwortlich gemacht wird, das ihm — dem Bundesstaate — als eigenes zuzurechnen ist, eine andere, wenn er für Verletzungen besonderer völkerrechtlicher Pflichten des Gliedstaats einstehen muss.

---

deutschen Gesandten von der Gerichtsbarkeit dieses Gliedstaats durch bindendes Reichsgesetz befreit (GVG. § 18 Abs. 2) oder den Gliedstaat nöthigt, die Beleidigung eines nur bei ihm beglaubigten diplomatischen Agenten zu bestrafen (StGB. § 104). Solche Gesetze sind nicht etwa völkerrechtlich geboten; sie dienen nicht der Erfüllung völkerrechtlicher Pflichten des Gesetzgebers, sondern bestimmen aus dem im Texte bezeichneten Grunde andere völkerrechtliche Subjekte zur Erfüllung ihrer Pflichten. Noch unrichtiger ist es zu sagen, der Bundesstaat sei völkerrechtlich verpflichtet, die bei den Gliedstaaten beglaubigten nichtdeutschen Gesandten auch sich selbst — dem Bundesstaate — gegenüber zu privilegiren. So Westerkamp, Staatenbund und Bundesstaat. Leipzig 1892. S. 196 und Anm. 6. Danach wäre GVG. § 18 Abs. 2 völkerrechtlich ungenügend; denn er unterstellt jene Gesandten zweifellos der erstinstanzlichen Gerichtsbarkeit des Reiches. Unrichtig Harburger, Strafrechtl. Begriff Inland. S. 186 Note 35. Es ist m. E. nur ein Akt der Courtoisie, wenn das Reich die bei den Gliedstaaten akkreditirten fremden Gesandten von finanziellen Leistungen an das Reich befreit; so durch Bundesgesetz vom 25. Juni 1868 (Quartierleistung im Frieden) § 4 Z. 2; Reichsgesetz vom 13. Febr. 1875 (Naturalleistungen im Frieden) § 3 Z. 2, § 5 Abs. 3; Reichsges. vom 13. Juni 1873 (Kriegsleistungen) § 25 Z. 2. Ueber die nicht ganz einfache Frage der Versicherungspflicht von Bediensteten ausländischer Gesandter in Deutschland vergl. Zahn, Blätter für administr. Praxis XLV S. 257 ff. und die dort Citirten. — Sehr häufig ist es übrigens, dass der Bundes- dem Gliedstaat die Erfüllung seiner völkerrechtlichen Pflichten nur ermöglicht, z. B. durch die Erklärung, ein Reichsgesetz solle die Staatsverträge der Gliedstaaten mit dem Auslande nicht berühren (s. oben S. 248 in der Note), oder durch die Erlaubniss, die dem Reichszoll unterworfenen Gegenstände, die für Gesandte des Auslands bei den Gliedstaaten bestimmt sind, auf Freipässe eingehen zu lassen (Zollvereinigungsvertrag vom 8. Juli 1867, Art. 15 verb. mit Art. 40 der RV.). Alles das dient natürlich demselben Zwecke wie die vorhin erwähnten Befehle, vermag nur die Absicht weniger sicher zu erreichen. Die Protokolle zweiter Lesung z. Einf. Ges. zum BGB. Art. 56 (s. oben S. 248 a. E.) geben das Motiv des Reichsgesetzgebers bei dergleichen Bestimmungen richtig an.

1) S. den Exkurs II unten S. 373 ff.

Dort die Pflicht zu eigener Reparation oder Genugthuung, hier die Pflicht, den Gliedstaat zu Reparation oder Genugthuung anzuhalten. Allein, wenn wir wiederum von finanziellen Leistungen und von Handlungen bloss ceremoniellen Charakters absehen, so ergiebt sich aus der eigenthümlichen Struktur der bundesstaatlichen Verfassung, dass ganz regelmässig auch im ersten Falle die Bundesregierung zur Erfüllung ihrer Pflicht der Mitwirkung der untergeordneten Staatsgewalt nicht entrathen kann. Eine Strafe gegen den Gliedstaat ist undenkbar; die Exekution ist gerade keine Strafe, und sie soll, wie wir sahen, die Entstehung der Haftpflicht vermeiden, nicht diese erfüllen. Eine Maassregelung der gliedstaatlichen Organe ist unmöglich, soweit es sich um das Staatsoberhaupt handelt. Anderen Organen gegenüber ist der Bundesstaat zumeist zu eigener Bestrafung oder Disciplinirung unfähig. Er ist darauf angewiesen, die Regierung der Gliedstaaten zur Ausübung ihrer Straf- und Disciplinargewalt zu veranlassen [1]; soweit er das kann, ist er natürlich auch befugt, seine Weisung zu erzwingen. Aber da sich diese „Anregung" immer als besonderer Ausfluss der Aufsichtsgewalt darstellt, so geht sie auch nur so weit wie diese, und wir wissen, welche Grenzen ihr gesteckt sind.[2] Ganz dasselbe gilt bezüglich der Aufhebung völkerrechtswidriger Staatsakte und der Beseitigung ihrer Rechtsfolgen. Wieder ist der Bundesstaat besten Falles darauf beschränkt, den Gliedstaat zur Reparation zu veranlassen, und wieder ist das nur innerhalb der Schranken der Oberaufsichtskompetenz denkbar. Dass der Bundesstaat gegenüber der Rechtskraft einzelstaatlicher Gerichtsurtheile machtlos ist, das ist nicht ihm eigenthümlich. Aber während sich der Einheitsstaat wenigstens in manchen Fällen durch das Nothmittel der Begnadigung helfen kann, muss der Bundesstaat hier abermals den Gliedstaat um die Ausübung dieses Kronrechts angehen und ist in weitem Umfange von dessen Grossmuth abhängig.[3] So wird er in Fällen äusserster

---

1) Wie die Schweizer Eidgenossenschaft in den bekannten Fällen des Züricher Polizeihauptmanns Fischer (1888) und des Aarganer Bezirksamtmanns Baumer in Rheinfelden (1890). Vergl. Langhard, Fremdenausweisung S. 32 ff.

2) S. die beiden Exkurse S. 371 ff., 373 f.

3) Doch aber wohl nicht ganz. Ist es überhaupt richtig, dass die Begnadigung ein Mittel zur Erfüllung völkerrechtlicher Haftpflicht ist,

Noth zur eigenen Gesetzgebung greifen müssen, und selbst hier wird er zum Theil nicht ohne Verfassungsänderung sein Ziel erreichen können, zum Theil auch daran durch Reservatrechte einzelner Gliedstaaten gehindert sein. So besitzt er hier von dem „international unentbehrlichen" Rechte kaum das Unentbehrlichste. Dieses Bild ist gewiss nicht erfreulich. Aber besonders auszumalen brauche ich es wohl nicht. Denn der Fall, wo — um im Vergleiche zu bleiben — die Figuren des Gemäldes anfangen zu sprechen und zu handeln, ist sicherlich selten genug. Sie würden dann, meine ich, nicht immer in der Stellung verharren, die ihnen das Bild anweist.

Exkurs I.

Es steht zur Untersuchung, inwieweit sich die Bundesstaaten verfassungsrechtlich in die Lage gesetzt haben, die Gliedstaaten durch Aufsicht und Zwang zur Vornahme oder Unterlassung von Handlungen zu nöthigen, die nach Völkerrecht der Bundesstaat vorzunehmen, zu unterlassen verpflichtet ist. Ich beschränke mich auf kurze Angaben. Von dem, was in jener Hinsicht bezüglich etwaiger eigener internationaler Pflichten des Gliedstaats gilt, wird erst später (Exkurs II) zu sprechen sein.

Am meisten ist dem völkerrechtlichen Bedürfnisse in der Schweizer Eidgenossenschaft Genüge geschehen. Wenigstens hat die Bundespraxis durchaus daran festgehalten, dass überall, wo es sich um die Erfüllung der dem Bunde selbst obliegenden speziellen oder allgemeinen völkerrechtlichen Pflichten handelt, die eidgenössische Regierung die Kantone auch dann beaufsichtigen und zu entsprechendem Thun oder Lassen anhalten könne, wenn dieses sich innerhalb der ausschliesslichen Kantonalkompetenz bewegt. Daher

---

so wird allerdings der Bundesstaat, soweit er den Gliedstaat nöthigen kann, die von seinen Organen verschuldete Völkerrechtsverletzung gut zu machen, auch die Vornahme einer Begnadigung verlangen dürfen. So war in dem oben erwähnten Falle Stern (S. 362 Note 1) das Ansinnen der Unionsregierung, eine „gerechte Begnadigung" eintreten zu lassen, allerdings so unbegründet wie nur möglich; aber wenn es der Staatssekretär des Auswärtigen Amts prinzipiell ablehnte, „über die Ausübung des Begnadigungsrechts durch einen Bundesfürsten aus Anlass einer diplomatischen Reklamation zu verhandeln", so ging dies juristisch zu weit. In einem anderen Falle, bei dem freilich das Ausland im Rechte war (s. oben S. 350 Note 3), ist die preussische der Reichsregierung auf deren Veranlassung bereitwillig entgegengekommen, das durch ein preussisches Gericht verübte internationale Unrecht im Wege der Begnadigung zu beseitigen. Natürlich erleichterte da die besondere Stellung der preussischen Krone zur Reichsgewalt die Verständigung.

z. B. die zahlreichen Fälle, in denen der Bund schon vor dem Auslieferungsgesetz v. 22. Januar 1892 (Art. 2 Abs. 3) den Kantonen die Strafverfolgung nicht auslieferungsfähiger Delinquenten aufgegeben hat, wenn er dem Auslande gegenüber, obwohl eigener Strafgewalt ermangelnd, zur Verfolgung verpflichtet war oder sich verpflichtet fühlte. Vergl. die bei Blumer-Morel II. 2. 2. Aufl. S. 551 Note** angeführten Belege, dazu noch etwa Bundesblatt 1893. II S. 78; Böhm's Zeitschr. IV S. 316ff.; Entsch. d. Bundesgerichts, ebenda VII S. 357ff., bes. S. 361, 366. S. auch Ruffy, L'extradition et les traités. Lausanne 1877. p. 42; Böhm's Zeitschr. V S. 347. Auch die organisatorische Stellung des Bundesgerichts ist auf diesem Felde bedeutsam. (S. oben S. 364.)

Umgekehrt ist es vermöge der durchaus eigenthümlichen Unabhängigkeit, in der sich nach der Verfassung der Vereinigten Staaten Bundes- und Gliedstaat auf dem einem jeden zukommenden Thätigkeitsgebiete bewegen, der Centralregierung schlechterdings unmöglich, den Einzelstaat zur Thätigkeit oder Unthätigkeit zu zwingen, wenn diese dem Gebiete der ausschliesslichen Staatenkompetenz anheimfallen. Vergl. u. A. Hare, a. a. O. p. 23, 25; Bryce, The American Commonwealth. 3. ed. New-York u. London 1895 I p. 338 foll. Welches Gebrechen das in völkerrechtlicher Hinsicht bildet, hat man in Amerika selbst eingesehen. Vgl. Letter of the Attorney-General vom 20. Nov. 1821 (Phillimore I p. 195 Note s.). Allerdings hat, wie wir sahen, die verfassungsmässige Kompetenzvertheilung in weitgehendem Maasse dafür gesorgt, dass internationale Schwierigkeiten vermieden werden. Allein soweit das nicht geschehen, ist die Union auf freundliche Mahnungen angewiesen, und vom guten Willen der Gliedstaaten hängt es ab, ihr diplomatische Verwickelungen zu ersparen. Das hat der vorhin (S. 362 Note 1) erwähnte Streitfall mit Italien in drastischer Weise gezeigt. Die Union konnte es nicht erreichen, dass die Behörden von Louisiana die an einer Reihe von Italienern in New-Orleans vorgenomme Lynchjustiz sühnten.

Im Deutschen Reiche stellt sich die Sache nicht ganz einfach. Das Recht der Aufsicht und entsprechenden Zwanges besitzt dem Wortlaute der Verfassung nach das Reich den Gliedstaaten gegenüber nur auf den Gebieten, auf denen ihm selbst Gesetzgebungskompetenz zukommt; RV. Art. 4. Aber es ist gerade für unser Thema sehr wichtig, dass dies Recht vorhanden ist, auch ehe das Reich von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht hat. Vergl. bes. Hänel I S. 305f. (Wenn v. Seydel, Commentar 2. Aufl. S. 60, Blätter f. administr. Praxis XLV S. 93 fragt, welches der Zweck solcher Aufsicht sein könne, wenn nicht blosse Information zu Gunsten künftiger Reichsgesetzgebung, so lässt er neben anderem die hier erörterten völkerrechtlichen Gesichtspunkte ausser Augen. Es konnte doch gewiss auch vor Erlass der §§ 102ff. des StGB.'s dem Bundesstaate nicht gleichgültig sein, ob die Gliedstaaten feindliche Handlungen gegen Nachbarstaaten bestraften oder nicht!) Da nun aber der Gesetzgebungskompetenz des Reichs so gut wie alle diejenigen Sphären staatlicher Thätigkeit anheimfallen, innerhalb deren durch das Verhalten der Gliedstaaten die internationale Stellung des Reichs kompromittirt werden könnte, — jede Nummer des in Art. 4 der

RV. aufgestellten Katalogs giebt dafür Belege —, so ist es kaum von praktischem Belang zu untersuchen, ob etwa dem Reiche ein Kontrolrecht gegenüber der Landesverwaltung auch auf den Gebieten der ausschliesslichen Gliedstaatskompetenz zukomme. Ich möchte indess nicht mit der Ansicht zurückhalten, dass dies allerdings in bestimmtem Umfange der Fall ist. Sicher wäre es falsch, dem Reiche auch hier schechthin die Oberaufsicht zuzusprechen, wie Zorn will (Staatsrecht. 2. Aufl. I S. 140); das findet in der Verfassung nicht den geringsten Anhalt. Allein wenn man erwägt, dass das Reich in der oben festgestellten Beziehung für das Verhalten der Gliedstaaten völkerrechtlich verantwortlich ist, dass es anderseits ohne Zweifel die Pflicht und zwar die „verfassungsmässige Bundespflicht" der Gliedstaaten ist, dem Reiche auswärtige, vielleicht zum Kriege führende Verwickelungen zu ersparen, so würde nach Art. 19 der RV. dem Reiche das Recht zuzugestehen sein, im Wege der Exekution diese spezielle Bundespflicht zu erzwingen. Wenn ihm aber das äusserste Mittel der „Aufsichtsgewalt" zukommt, können ihm die milderen nicht versagt sein. So ist also zu behaupten, dass auch auf den Gebieten der ausschliesslichen Landeskompetenz das Reich insoweit die Befugniss der Kontrole besitzt, als ihm hier durch das Gebahren der Gliedstaaten völkerrechtliche Haftpflichten entstehen können. (In diesem Sinne ist wohl auch eine Bemerkung von Hänel I S. 304 zu verstehen.)

Schliesslich noch eins: die Rechtssätze, die dem Bundesstaate Aufsichts- und Zwangsrechte gegen den Gliedstaat gewähren, sind nicht etwa als völkerrechtlich geboten zu betrachten, auch nicht als international unentbehrlich; denn nicht im Zwang besteht die völkerrechtliche Pflicht, sondern das, was der Bundesstaat erzwingen will, ist seine Pflicht. Der Zwang ist meist unnöthig, und die gesetzliche Möglichkeit seiner Anwendung soll dem Bundesstaate seine Pflichterfüllung erleichtern, die Entstehung von Haftpflichten wegen Nichterfüllung seiner Pflichten vermeiden helfen.

Exkurs II.

Frage: Haben sich die Bundesstaaten die Kompetenz beigelegt, die Erfüllung der den Gliedstaaten obliegenden eigenen internationalen Pflichten zu überwachen und zu erzwingen? Mit der Behauptung, dass die Befugniss hierzu existiren müsse (Le Fur, a. a. O. p. 771, 774) ist wenig geholfen.

Nun ist die Frage für die Vereinigten Staaten und für die Schweiz unpraktisch, weil dort die Gliedstaaten nur in verschwindendem Maasse Träger eigener völkerrechtlicher Verbindlichkeiten sein können. Was aber das Deutsche Reich anlangt, so ist zunächst so viel sicher, dass das völkerrechtliche Verhalten der Gliedstaaten der Reichsaufsicht insoweit untersteht, als die Gliedstaaten auf den nach Art. 4 der Gesetzgebungskompetenz des Reichs unterliegenden Gebieten als Subjekte des Völkerrechts auftreten können, — gleichviel ob das Reich hier schon gesetzgeberisch thätig gewesen ist (vergl. StGB. § 104) oder nicht, so dass also auch die Einhaltung der besonderen

Vertragspflichten der Gliedstaaten, z. B. der aus Jurisdiktionsverträgen entstandenen, auf diesem Felde vom Reiche kontrollirt, eventuell erzwungen werden kann. Richtig Hänel I S. 305 unten; vergl. auch v. Martitz, Internat. Rechtshilfe I S. 241. Im Uebrigen kann nun allerdings eine allgemeine und dauernde Ueberwachung des auswärtigen Verkehrs der Gliedstaaten, insbesondere ihres Gesandtschaftswesens (so Zorn, Annalen d. Deutsch. Reichs. 1882. S. 95; Staatsrecht 2. Aufl. II S. 418; gegen ihn mit Recht v. Seydel, Bayer. Staatsrecht. 2. Aufl. III Freiburg u. Leipzig 1896. S. 733. Zorn's Berufung auf Laband — Annalen S. 95 — beruht auf einem Missverständnisse), eine so ausgedehnte Ueberwachung, sage ich, kann nicht zugestanden werden. Indessen wird man auch hier nicht annehmen dürfen, das Reich wolle sich ohne jedes rechtliche Mittel lassen, der ihm drohenden Haftung aus dem Wege zu gehen; so v. Holtzendorff HH. II S. 145. Um so weniger, als es sich, wie im Texte gezeigt, nur in ganz geringem Maasse gerüstet hat, die aus der Haftung entspringenden Pflichten zu erfüllen. Ich meine also, dass das Reich jedesmal, wenn ihm wegen völkerrechtswidrigen Benehmens eines Gliedstaats eigene Gefahr droht, also gegebenen Falls auf Beschwerde vom Auslande hin, befugt ist, den Gliedstaat zur Auskunftsertheilung anzuhalten, anfechtbare Akte des Gliedstaats zu beanstanden und äussersten Falls das völkerrechtsgemässe Verhalten zu erzwingen. Uebereinstimmend Hänel I S. 555; Westerkamp, a. a. O. S. 196f. Diese Schriftsteller weisen mit Recht darauf hin, dass selbst der Deutsche Bund entsprechende Befugnisse nicht entbehren zu können glaubte; vergl. Wiener Schlussakte v. 1820, Art. 36f. —

Aufsicht und Zwang sind indessen nicht völkerrechtliche Pflicht des Reiches. Der Bürge, wenn ich diesen Vergleich ziehen darf, ist nicht verpflichtet, den Hauptschuldner zur Leistung zu zwingen, sondern er hat dafür einzustehen, dass er leistet. Folglich sind auch hier die Rechtssätze über Kontrole und Zwang keineswegs gebotenes oder international unentbehrliches Recht.

V.

Es ist unumgänglich, mit einigen Worten auf eine Kategorie von Rechtssätzen hinzuweisen, die mit dem international unentbehrlichen Landesrechte, weil ihm im praktischen Erfolge häufig gleich oder nahe kommend, leicht verwechselt werden können. Es sind Rechtssätze, die dem Staate die Erfüllung völkerrechtlicher Pflichten — nicht ermöglichen —, sondern erleichtern sollen.[1]) Auch sie sind geschaffen mit Rücksicht auf den Zu-

1) Ich denke natürlich nur an rechtliche, nicht thatsächliche Erleichterung, zähle also nicht etwa solche Staatsgesetze hierher, die bei Aufruhr u. dergl. den Gemeinden eine gewisse Haftung wegen Beschädigung von Privateigenthum auferlegen, wie etwa das preussische Gesetz v. 11. März 1850 oder Art.

schnitt des Landesrechts; aber der Staat erliess sie, nicht weil ihm sonst sein Recht das völkerrechtlich gebotene Verhalten *verwehren* müsste, sondern weil es ihm dies *erschweren* könnte. Auch sie verfolgen den Zweck, Hindernisse zu beseitigen, die sich der Erfüllung völkerrechtlicher Pflichten in den Weg stellen; aber nicht Hindernisse, welche die Pflichterfüllung ein für alle Mal vereiteln *müssten*, sondern sie im einzelnen Falle vereiteln *könnten*. Um sofort ein Beispiel zu geben: die Regierung behält sich für künftige, völkerrechtlich erforderte Rechtsetzung den Verordnungsweg vor, weil *vielleicht* das Parlament seine Zustimmung zum Gesetze verweigern wird.

Die *Pflichterfüllung* soll erleichtert werden. Deshalb rechne ich nicht etwa hierher die Landesgesetze, die den Staat schon vor der *Entstehung* unerwünschter internationaler Pflichten *bewahren* wollen. Also die Befehle an Staatsorgane, sich der Eingehung gewisser, das Gemeinwesen nach Ansicht des Gesetzgebers schädigender Staatsverträge zu enthalten[1]) oder sie nur mit ständischer Genehmigung abzuschliessen[2]), oder etwa die Gesetze, welche die Regierung zur Ausweisung von Personen ermächtigen, deren Verbleib ihr diplomatische Verlegenheiten bereiten könnte[3]), die Verbote, ohne Staatserlaubniss bewaffnete Haufen zu bilden, sie mit Kampfmitteln zu versehen[4]) u. s. w. Also auch nicht schlechthin die im Vorigen erwähnten Rechtssätze, die, wenn befolgt, den Staat vor der Entstehung unerfreulicher *Haftpflichten* schützen. Gewiss — die landesrechtlichen Normen, von denen ich sprechen will, haben *zugleich* den Nebenzweck, dem Staate

106, 107 des französ. Gesetzes v. 5. April 1884 (auch ältere englische, bayerische, braunschweigische u. andere Gesetze; mehrere sind citirt bei *Loening*, Die Haftung d. Staats u. s. w. Dorpat 1879. S. 92 Note 2). Soweit bei solchen Anlässen Fremde geschädigt werden, und *soweit* etwa der Staat dafür völkerrechtlich zu haften hat, bieten ihm natürlich diese Gesetze eine Erleichterung in ökonomischer Hinsicht, insofern er den Ausländer auf die Gemeinde verweisen, eventuell sich bei ihr schadlos halten kann.

1) Vergl. oben S. 265.

2) S. etwa kgl. sächsische Verfassung § 2 (Veräusserung von Staatsgebiet) u. ä.

3) Die Ausweisung dient ja in erster Linie diesem Zwecke, wennschon sie auch Erfüllung besonderer Schutzpflicht oder vielleicht gar einer Haftpflicht sein kann. S. oben S. 344 Note 3 und S. 346.

4) StGB. § 127; braunschweigische Verfassung vom 12. Oktober 1832, § 9 Abs. 2 u. a.

eine Haftung zu ersparen, aber nur eine solche, die ihm durch eigene Verletzung völkerrechtlicher Pflichten erwachsen könnte. Demnach würden von jenen Sätzen nur die hierher gehören, die z. B. dem Staate besondere Aufsichtsrechte über Gemeinde oder Gliedstaat gewähren, weil er für ihr Verhalten dem Auslande verantwortlich ist, oder die, welche die Kompetenz der Gerichte zu Gunsten der Verwaltung einschränken, weil diese als diplomatisch „zuverlässiger" erscheint. Ich komme natürlich nicht nochmals auf all dieses zurück.

Es ist wiederum nur der Repräsentativstaat, der uns den Stoff zur Betrachtung liefert. Der absolute bedarf des „erleichternden" Rechts ebensowenig wie des „international unentbehrlichen". Auch für den konstitutionellen Staat ist es, wie gesagt, nicht nothwendig. Denn die Fesseln, die hier der Regierung angelegt sind, brauchen nicht zu drücken. Aber sie können es thun, und dann sind sie fühlbar genug. Werden die Beschränkungen, die sich die Regierung im Repräsentativstaate gefallen lassen muss, konsequent auch bezüglich des internationalen Verkehres durchgeführt, so sind gerade den Staatsorganen die Flügel beschnitten, die vermöge ihrer steten Berührung mit der fremden Staatenwelt vor anderen Befähigung und Takt in der Behandlung völkerrechtlicher Fragen besitzen. Und zwar wird ihre Freiheit zu Gunsten solcher Elemente eingeschnürt, die im allgemeinen weder mit den Forderungen des Völkerrechts und der auswärtigen Politik vertraut, noch auch in jedem Falle gewillt sind, sich bei ihren Entschliessungen von Rücksichten auf die internationale Stellung des Staates leiten zu lassen. Man sagt zwar, die moderne Verfassungsentwickelung besitze einen starken Antheil an den Fortschritten des Völkerrechts in neuerer Zeit. Ich will nicht untersuchen, was darin Wahres liegt, will auch nicht den Glauben daran stören, dass dem Repräsentativstaat eine angeborene Scheu vor Völkerrechtsverletzungen eigen sei, und dass jenes wunderbare Etwas, das als „öffentliche Meinung" die werthvollste Zwangsgewalt im Völkerrechte sein soll, in seinem angeblichen Hauptorgan, dem Parlament, das internationale Leben sicherer und friedlicher gemacht habe. Jedenfalls wird man nicht leugnen, dass die, mindestens im Vergleiche zum absoluten Staate verwickelten Verfassungseinrichtungen der repräsentativen Monarchie und Demokratie der

Regierung in der Erfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen im einzelnen Falle arge Schwierigkeiten zu bereiten vermögen.[1])

Das gilt zunächst für die in den Dienst internationaler Interessen zu stellende Legislative. Sie ist hier entweder mehreren Organen zu gemeinsamer Ausübung überlassen oder einem unter Bindung an die Zustimmung eines oder mehrerer anderer, oder sie liegt zwar in der Hand eines einzigen Organs, aber dies besteht aus einer vielköpfigen Körperschaft, deren Wille durch eine im Voraus nie zu berechnende Abstimmung hervorgebracht wird. Gewiss mag in manchen Fällen die Erkenntniss völkerrechtlicher Pflicht zur Gesetzgebung die Einigung der vielen Willen über ein Gesetz beschleunigen; die Möglichkeit des Gegentheils ist indess immer vorhanden. Sie wächst mit der Zahl der zur Gesetzgebung erforderlichen Einzelwillen und mit der Stärke der jeweils innerhalb des Staats vorhandenen politischen Spannung. Am schroffsten tritt das zu Tage, wo, wie nach vielen neueren Verfassungen repräsentativer Republiken, mit der Institution des Referendums die endgültige Entscheidung über alle oder doch einzelne Gesetze sogar den Repräsentativkörpern aus der Hand genommen und auf die Abstimmung grosser, einer leidenschaftlichen Agitation ausgesetzter Wählermassen gestellt wird.[2])

---

1) Auf politischem Gebiete hat das bekanntlich die Folge, dass die Staaten, je „parlamentarischer" sie regiert werden, um so weniger als Bundesgenossen begehrt sind; es ist kein Verlass auf ihre Vertragstreue! — Man wird mir nicht die Unvernunft zutrauen, als wollte ich mit diesen Bemerkungen über das System als solches aburtheilen. Aber ich bin natürlich durch meinen Gegenstand zu etwas einseitiger Hervorkehrung der Schattenseiten genöthigt.

2) Man hat nur selten beachtet, welche Bedenken der Einrichtung des Gesetzesreferendums auch in internationaler Beziehung entgegenstehen. S. aber Dunant, Die direkte Volksgesetzgebung in der Schweizer Eidgenossenschaft. (Diss.) Heidelberg 1894. S. 52; Despagnet, Révue générale II p. 186. In Bezug auf die Schweiz wird meistens nur erörtert, ob bei Staatsverträgen der von der Bundesversammlung ausgehende Ratifikationsbeschluss dem Referendum unterworfen sei, — eine Frage, die von der Praxis durchweg im verneinenden Sinne entschieden worden ist. Vergl. Orelli, Staatsrecht S. 81; Hilty, Archiv für öffentl. Recht II S. 372f.; Affolter, ebenda VI S. 401; Dunant, a. a. O. S. 64. S. auch v. Salis, Schweizerisches Bundesrecht I S. 438. Aber praktisch viel wichtiger ist die Frage, ob das Gesetz, das erforderlich ist, um einen abgeschlossenen Staatsvertrag ausführen zu können, zutreffenden Falls wie andere Gesetze dem Referendum unter-

Es gilt das Gesagte nicht minder für die vom Völkerrechte geforderte Bethätigung der Exekutive. Der konstitutionelle Staat engt die vollziehende Gewalt nicht nur durch mehr oder weniger strenge Unterordnung unter das Gesetz ein, — davon wurde schon gehandelt —, sondern er macht ihre Ausübung in beträchtlichem Umfange von der „Zustimmung", „Genehmigung" oder dem „Einvernehmen" anderer und zwar eben der zusammengesetzten Staatswillensfaktoren abhängig, die auch bei der Gesetzgebung betheiligt oder ausschlaggebend sind. Dieselben Schwierigkeiten, die sich dem Zustandekommen des völkerrechtlich gebotenen Gesetzes in den Weg stellen, können der gebotenen Vollziehungshandlung entgegentreten.

Es muss nahe liegen, solchen Störungen durch besondere Rechtssätze vorzubeugen. Und zwar ist deren Inhalt mit der Feststellung ihres Zwecks bereits gegeben.

Will sich der konstitutionelle Staat die Erfüllung zukünftiger Pflicht zur Gesetzgebung erleichtern, so geschieht das durch den Erlass allgemeiner Kompetenzregeln, in denen er für den vorausgesetzten Fall das Erforderniss „konstitutioneller" Gesetzgebung fallen lässt und Staatsoberhaupt oder Behörden den Weg der Verordnung freigiebt. Selbstverständlich ist dies nirgends in so weitem Umfange geschehen. Das müsste ja dahin führen, dass die normale Mitwirkung des Parlaments bei der Gesetzgebung auf einfachem Wege umgangen werden könnte, wenn nicht wieder durch Kompetenzeinschränkung bezüglich der Vertragschliessung ein Gegengewicht gebildet würde.[1]) Auch besteht zu so grosser

---

liegt. Zweifellos; das hat die Geschichte des oben S. 306 zu Note 2 erwähnten Bundesgesetzes v. 10. Juli 1887 ergeben. — Eine besondere Veranlassung zu Konflikten liegt übrigens dann vor, wenn der Bundesrath, gestützt auf Art. 10 der Bundesverfassung, namens der Kantone mit dem Auslande Verträge schliesst Die Institution des obligatorischen Referendums kann hier beträchtliche Schwierigkeiten bereiten, zwar weniger den Kantonen als der Eidgenossenschaft. Vergl. Hilty, a. a. O. S. 374.

1) Vergl. etwa Thudichum, Verfassungsrecht des Norddeutschen Bundes. Tübingen 1870. S. 91. — Hieraus ist dann aber zu schliessen, dass jene Verfassungsklauseln, die einem Staatsorgan das Vertragschliessungsrecht oder das Recht beilegen, den Staat überhaupt völkerrechtlich zu vertreten, ihm nicht schon deshalb eine allgemeine Ermächtigung ertheilen wollen, vertragsgemässes oder sonst völkerrechtlich gebotenes Recht mit Ueber-

Erweiterung des Verordnungsrechts kein Bedürfniss. Denn genau so wie das „international unentbehrliche" Recht nicht für Erfüllung aller denkbaren zukünftigen Pflichten zu sorgen brauchte, weil diese Pflichten dem Staate nicht gegen seinen Willen auferlegt werden können, so hat auch hier die Regierung im allgemeinen keinen Anlass, sich die Ausführung künftiger Vereinbarungen oder Verträge zu erleichtern; sie braucht sie ja nicht definitiv abzuschliessen, ehe sie nicht bei der Volksvertretung das nothwendige Landesgesetz selbst oder die gesetzliche Ermächtigung zur Rechtsverordnung durchgedrückt hat.[1]) Vielmehr beschränkt sich das „erleichternde Recht" dieser Art auf zwei Fälle.

Es wird angewandt einmal, wenn sich ein bisher absoluter Staat eine konstitutionelle Verfassung giebt. Dann spricht er vielleicht aus, wie die Anhaltische Landschaftsordnung vom 18. Juli/31. August 1859, es bedürfe der Genehmigung des Landtags nicht zu Gesetzen, die sich „als Ausflüsse bereits" — d. h. zur Zeit der Emanation der Verfassung — „bestehender Staatsverträge" darstellten (§ 19).

Zweitens aber ist solche Bestimmung dort am Platze, wo dem Staate ausnahmsweise durch „Beschluss" eines Vereins, dem er angehört, internationales Recht aufgenöthigt werden kann. So waren es denn vor allem die weitaus meisten der im Deutschen Bunde vereinigten Staaten, die ihre Regierung ein für alle Mal ermächtigten, bundesrechtlich gebotenes Landesrecht im Verordnungswege zu schaffen. Es geschah dies durch jene stereotype Verfassungsklausel, nach der die Bundesbeschlüsse kraft einseitiger Publikation durch das Staatsoberhaupt „verbindliche Kraft" für das Inland erlangen sollten".[2]) Dieser Satz war, wie ich noch-

---

gehung der im Uebrigen mitwirkungsberechtigten Gesetzgebungsfaktoren zu erlassen. Das ist bekanntlich für die Vereinigten Staaten von besonderer Bedeutung!

1) Deshalb gehören die Gesetze nicht hierher, die der Regierung die Ermächtigung zum Abschlusse bestimmter Verträge und damit implicite die Befugniss gewähren, sie durch Verordnungen auszuführen (s. die Beispiele oben S. 125 Note 1). Noch weniger natürlich die Gesetze, die nach Abschluss des Vertrags oder in Berücksichtigung „allgemeinen" Völkerrechts, statt das gebotene Recht sogleich zu schaffen, dies der Verordnung überlassen (s. oben S. 305 Note 2, auch S. 307 Note 2). Diese wollen nicht aus rechtlichen, sondern aus praktischen Gründen die Rechtsetzung „erleichtern".

2) Vergl. die Verfassungen des Königreichs Sachsen § 89; von Hannover

mals betone, keineswegs international unentbehrliches Landesrecht. Er war nicht nöthig, um das bundesrechtlich erforderte Recht zu ermöglichen; die Zustimmung des Landtags hätte sich ja vielleicht in jedem Falle erzielen lassen. Nur sicherte sich die Regierung ihre Stellung dem Bunde gegenüber; sie erleichterte sich die Erfüllung künftiger Bundespflichten, insofern sie es nun nicht mehr darauf ankommen lassen musste, ob sich eintretenden Falls die Stände willfährig erwiesen.

Will sich endlich der Staat die Erfüllung künftiger Pflichten zu Vollziehungshandlungen erleichtern, so wird er ein für alle Mal die Organe der Exekutive hinsichtlich der vom Völkerrechte verlangten Staatsakte von den sie nach der regulären Kompetenzgliederung umgebenden Schranken befreien. Er wird sie z. B. für diese Fälle ausnahmsweise der Nothwendigkeit entheben, zuvor die Genehmigung des Parlaments einzuholen. Auch das ist wiederum nicht international unentbehrlich. Wer vermag von vornherein zu sagen, ob das Parlament späterhin seine Zustimmung ertheilen oder verweigern werde? Abermals handelt es sich um Beseitigung einer möglichen, nicht einer sicheren Gefahr internationaler Verwickelung. Natürlich werden auch hier Gesetze, die das Mitwirkungsrecht der Volksvertretung für den ganzen Bereich des internationalen Handelns zurückdrängten, nicht vorkommen, aus demselben Grunde, der ein allgemeines Verordnungsrecht nicht gestattete. Aber die Bundesverhältnisse bieten uns wieder charakteristische Beispiele. Es war solch ein „erleichternder Rechtssatz", wenn z. B. die königlich sächsische Verfassung in § 89 bestimmte: „In Ausführung der vom Bundestage gefassten Beschlüsse kann die Regierung durch die mangelnde Zustimmung der Stände nicht gehindert werden", oder wenn einzelne deutsche Verfassungen der Bundeszeit die Regierung ermächtigten, auch ohne und gegen den ständischen Willen wenigstens die finanziellen Maassregeln oder Truppenaushebungen

§ 2; von Württemberg § 3; Baden § 2; Grossherzogthum Hessen Art. 2; Oldenburg Art. 2, § 2; Braunschweig § 12; Sachsen-Altenburg § 12; Coburg-Gotha § 2; Reuss j. L. § 2; Schwarzburg-Sondershausen § 3. S. auch die soeben im Texte angeführte Anhalt. Landschaftsordnung § 19. — Natürlich erleichterten diese Bestimmungen auch die Erzeugung mittelbar gebotenen Landesrechts und damit indirekt die Erfüllung vieler vom Bunde verlangten Akte der vollziehenden Gewalt.

zu bewirken, die vom Bunde verlangt werden konnten, und die an sich von jedesmaliger Genehmigung des Landtags abhängig gewesen wären.[1])

1) Vergl. grossherzogl. hess. Verf. Art. 77; braunschw. neue Landschaftsordnung § 180; oldenburg. Verf. Art. 187, § 2; Verf. von Sachsen-Meiningen § 81; Waldeck § 85. Etwas eingeschränkter (für „schleunige" Erfüllung der Bundespflichten) Baden § 63; Reuss j. L. § 62. — Wenn übrigens umgekehrt manche Verfassungen dem Satze, dass Bundesbeschlüsse durch einseitige Publikation des Landesherrn zu „Landesrecht" werden sollten, ausdrücklich hinzufügten, hierdurch werde die Mitwirkung der Stände in Ansehung der Mittel zur Erfüllung der Bundesverbindlichkeiten, insoweit sie verfassungsmässig begründet sei, nicht ausgeschlossen (z. B. Württemberg § 3; Grossherzogthum Hessen Art. 2; Hannover § 2; Sachsen-Altenburg § 12), so ging doch ohne Zweifel die Meinung nicht dahin, dass die Stände durch Steuerverweigerung die Regierung an der Erfüllung der Bundespflichten hindern dürften, sondern nur, dass sie auch mit der Frage der finanziellen Deckung befasst werden sollten. Die kgl. sächs. Verf. hat dem in ihrem § 89 (Fassung des Ges. v. 5. Mai 1851) folgenden treffenden Ausdruck gegeben: „Es müssen daher auch die zur Ausführung derselben (nämlich der Bundesbeschlüsse) erweislich erforderlichen Mittel aufgebracht werden, wobei jedoch im Uebrigen die Mitwirkung der Kammern nach § 97 der Verfassungsurkunde nicht ausgeschlossen ist". Der hier in Bezug genommene § 97 legt den Ständen die Pflicht auf, für die Aufbringung des Staatsbedarfs durch Bewilligung der Deckungsmittel zu sorgen, und giebt ihnen nur das Recht, Nothwendigkeit, Zweckmässigkeit und Höhe der Ansätze zu prüfen, deshalb Erinnerungen zu machen und sich über die Art der Deckung u. s. w. zu entschliessen. S. ferner braunschw. Verf. § 180 a. E. — Interessant sind auch die nur anscheinend sonderbaren Bestimmungen in der Verfassung von Hannover, § 2 und von Sachsen-Altenburg, § 11: Die Bundespflichten „können durch die innere Landesverfassung (-Gesetzgebung) nicht abgeändert werden". Damit sollte nicht das Selbstverständliche gesagt sein, dass die Verfassung bundesrechtliche Pflichten nicht zu ändern vermöge, sondern es sollte die Entstehung solchen Landesrechts, das die Erfüllung der Bundespflichten hemmen würde, durch eine Verfassungsklausel unmöglich gemacht oder doch erschwert werden.

§ 14.

Völkerrechtlich erlaubtes Landesrecht.

Unter dem gemeinsamen Namen „völkerrechtlich erlaubtes Landesrecht" werden in der Litteratur regelmässig zwei ganz verschiedene Arten staatlicher Rechtssätze zusammengeworfen. Es kommt das daher, dass man das Wort „erlaubt" sowohl in einer allgemeinen, dem populären Sprachgebrauche entsprechenden, als auch in der juristischen Bedeutung zu benutzen pflegt.

Nach der einen ist erlaubt alles, was nicht rechtlich verboten ist. Völkerrechtlich erlaubt wäre demnach alles Landesrecht, dessen Erlass dem Gesetzgeber durch keine völkerrechtliche Vorschrift verwehrt wird. Da nun die unverbotene Handlung als solche rechtlich gleichgültig ist, so wäre völkerrechtlich erlaubt in diesem Sinne das gesamte völkerrechtlich irrelevante Landesrecht, gleichviel ob es auf internationale Verhältnisse bezüglich ist oder nicht. Bliebe man sich dessen bewusst, möchte der Ausdruck hingehen. Leider geschieht es nur sehr selten. Man schreibt dem Staate das „Recht" zu, seine Verfassung nach Gutdünken zu ordnen, Gesetze über Oeffnung und Schliessung seiner Grenzen für Personen und Sachen zu geben, Küstenfrachtfahrt oder Küstenfischerei den eigenen Unterthanen gesetzlich vorzubehalten, das persönliche und „räumliche" Geltungsgebiet seiner Normen festzustellen u. s. w.[1]) Dagegen ist Widerspruch zu erheben. Von einem „Rechte" kann hier niemals die Rede sein.

---

1) Ich darf mir wohl ersparen, Belege dafür anzugeben. Sie finden sich beinahe in jeder völkerrechtlichen Schrift dutzendfach. Besonders charakteristisch ist die Zusammenstellung von Gesetzen, die angeblich „assert national rights", in der oben S. 3 Note 3 angezogenen Abhandlung T. E. Holland's, p. 136 foll. Was dort als „erlaubtes" Recht betrachtet wird, ist zum weitaus grössten Theile völkerrechtlich gleichgültig.

Hält man das fest, so ergiebt sich, dass der Kreis des völkerrechtlich erlaubten Landesrechts im strengen Sinne des Worts, d. h. der Normen, deren Erlass die Ausübung eines echten, vom Völkerrechte gewährten subjektiven Rechts bedeutet, auf ein sehr kleines Maass beschränkt ist. Nicht etwa, weil man dem subjektiven Rechte als solchem innerhalb des Völkerrechts eine so bescheidene Rolle anweisen müsste, wie es neuerdings ohne zureichenden Grund versucht worden ist; weil es, wie man hört, im Völkerrechte kein „Dürfen", nur ein „Können" gäbe, weil dem Staate von einem anderen nur „gewährt und versagt, aber nicht erlaubt und verboten" werden könne.[1]) Denn ist das Völkerrecht wirklich ein Recht, entspringt es einem über den einzelnen Staaten als „Macht konstituirten" Gemeinwillen, so ist dieser Gemeinwille auch im Stande, den Rechtsgenossen jene Willensmacht zu verleihen, die wir im subjektiven Rechte begreifen. Gäbe es hier keine subjektiven Rechte, so könnte es auch keine Pflichten geben. Und lässt man aus völkerrechtlicher Satzung die Pflicht entspringen, so muss ihr ein Recht in der Hand eines Staates entsprechen; denn ausser ihm ist ein Berechtigter nicht vorhanden, — die „Staatengemeinschaft" ist keine rechtsfähige Persönlichkeit.[2]) Vielmehr ist der Grund, aus dem wir uns vergeblich nach einer grösseren Masse völkerrechtlich erlaubten Rechtes umsehen, darin zu suchen, dass die Rechte, die der Staat dem Völkerrechte verdankt, zur weitaus grössten Zahl Rechte auf fremdes, nur zu geringerem Theile Rechte zu eigenem Handeln sind. Und von

---

1) Jellinek, System S. 300ff. Allerdings existirt nach ihm die Kategorie des Erlaubens nur „streng genommen" für das Völkerrecht nicht (S. 301), und in den Selbsthilferechten ist doch wenigstens die „Analogie eines Dürfens" enthalten (S. 309). Der Grund dafür, dass es kein „Erlauben" im internationalen Rechte gäbe, wird darin gefunden, dass erlauben eine Macht voraussetze, die verbieten könne; die fehle hier. Warum aber ein „Können", wenn es ein rechtliches ist, eine solche Macht nicht voraussetzen soll, ist mir unverständlich. Eingehendere Polemik muss ich mir leider versagen; sie wäre ohne vollständige Auseinandersetzung mit Jellinek's Theorie der subjektiven öffentlichen Rechte nicht möglich. — Gegen Jellinek vergl. Tezner, Zeitschr. f. d. Privat- und öffentl. Recht XXI S. 224f. Die kritischen Erörterungen Heilborn's, System S. 307ff. bringen die Sache nicht viel weiter.

2) Aus der Existenz dieser Staatengemeinschaft, die das Recht setze, will Beling, Krit. Vierteljahrsschrift XXXVIII S. 616f. die Möglichkeit subjektiver Staatenrechte ableiten.

diesen lässt sich wiederum nur ein kleiner Bruchtheil als Recht gerade zur Rechtsetzung denken.

Wenigstens dann, wenn man die Gesetzgebung als solche die Ausübung einer dem Staate gegenüber anderen Staaten zustehenden Befugniss sein lässt. Denn allerdings — ganz ähnlich, wie wir vorhin neben dem völkerrechtlich gebotenen Landesrechte im strengen Sinne des Worts als gleichwichtige Kategorie ein „mittelbar gebotenes" Recht nachweisen konnten, so begegnet uns hier eine Art von Landesrechtssätzen, die wir „mittelbar erlaubt" nennen dürfen. Nicht ihr Erlass, sondern ihre Ausführung bildet den Inhalt des völkerrechtlichen Dürfens. Das Recht des Staates geht z. B. darauf, durch seine Organe in fremdem Staate richterliche oder andere obrigkeitliche Handlungen vornehmen, seine Truppen durch fremdes Gebiet ziehen, seine Kreuzer die Schiffe des anderen Staates anhalten und durchsuchen zu lassen. Ob aber sein Gesetz alles dies vorschreibt oder gestattet, ob er z. B. eine „Foreign Jurisdiction Act" besitzt oder nicht —, das ist dem verpflichteten Staate gleichgültig. Es sind Erwägungen entweder praktischer Natur, die den Staat zur Gesetzgebung bestimmen, insofern er es für geeigneter hält, statt der Anweisung von Fall zu Fall seinen Organen das völkerrechtlich erlaubte Verhalten ein für alle Mal im Wege des Gesetzes zur Pflicht zu machen, oder es treibt ihn, was wichtiger ist, wiederum die Rücksicht auf den Zuschnitt des Landesrechts, das die Ausübung der völkerrechtlichen Befugniss ohne landesgesetzliche Ermächtigung nicht gestatten würde. Denn das ist ja sicher, dass ein vom Landesrecht verbotener Akt nicht dadurch zum landesrechtlich erlaubten wird, dass sich ein fremder Staat ihn zu dulden verpflichtet. Also, um das zu wiederholen: das Gesetz als solches ist in allen diesen Fällen nicht „erlaubt". Die Unterlassung der Gesetzgebung ist nicht Unterlassung völkerrechtlicher Rechtsausübung. Ein Verzicht auf das Recht, der unter Umständen aus dem Nichtgebrauche des Rechts gefolgert werden könnte, dürfte niemals in dem blossen Unterlassen der Gesetzgebung gefunden werden.

Sonach engt sich das Gebiet des völkerrechtlich unmittelbar erlaubten Landesrechts im wesentlichen auf solche Rechtssätze ein, die — obschon die völkerrechtliche Befugniss, vom Standpunkte des Verpflichteten aus betrachtet, ebenfalls nicht in

der Rechtsetzung als solcher besteht, — doch die Ausübung dieser Befugniss um deswillen bedeuten, weil, wiederum aus landesrechtlichen Gründen, die Ausübung des Rechts nicht anders als in der Form des Gesetzes geschehen kann. Wenn z. B. auf Grund kriegerischer Eroberung oder in Folge eines Abtretungsvertrags der Staat berechtigt wird, seine Staatsgewalt über fremdes Landgebiet auszudehnen, so wird das, wenigstens in Staaten mit verfassungsmässig geschlossenem Territorium, nicht anders geschehen können als durch gesetzliche Inkorporation.[1]) Die Gesetzgebung ist also hier in der That völkerrechtlich erlaubt; denn erst durch das Gesetz wird die Ausübung oder doch die volle Ausübung des erlangten Rechtes bewirkt.[2]) Und das wird auch überall da anzunehmen sein, wo das Recht des Staates besteht in der Schöpfung von Rechten oder Pflichten Einzelner; denn diese Schöpfung ist Setzung objektiven Rechts. Freilich gebe ich zu, dass gerade hier die Grenze zwischen völkerrechtlich erlaubtem und irrelevantem Recht oft schwer zu ziehen sein wird. Da mir der Gegenstand nicht von praktischer Bedeutung zu sein scheint, will ich nicht länger bei ihm stehen bleiben.

1) S. z. B. Preuss. Verf. Art. 2: „Die Gränzen dieses Staatsgebiets können nur durch ein Gesetz verändert werden". Daher z. B. der Konflikt zwischen Regierung und Volksvertretung in Preussen, den die Weigerung hervorrief, ein Inkorporationsgesetz hinsichtlich Lauenburgs vorzulegen. Er gipfelte in der Erklärung des Abgeordnetenhauses vom 3. Februar 1866: „Die Vereinigung des Herzogthums Lauenburg mit der Krone Preussen ist rechtsungültig, so lange nicht die verfassungsmässige Zustimmung beider Häuser des Landtages erfolgt ist". Näheres bei v. Roenne, Staatsrecht der Preuss. Monarchie. 5. Aufl. herausgeg. v. Zorn. I Leipzig 1899. S. 71 Note 3; Staatsrecht d. Deutsch. Reiches. 2. Aufl. I Leipzig 1876. S. 49 Note 1. Das Inkorporationsgesetz erging erst am 23. Juni 1876.

2) So waren z. B. die preussischen Gesetze vom 20. September und 24. Dezember 1866 (Einverleibung von Hannover, Hessen, Nassau, Frankfurt, Schleswig-Holstein sowie bayerischer und hessischer Gebietstheile), aber auch die Reichsgesetze vom 9. Juni 1871 und vom 15. Dezember 1890 (Elsass-Lothringen und Helgoland) erlaubtes Landesrecht. — Die Einführung von Gesetzen in erworbenen Gebietstheilen ist dagegen wieder völkerrechtlich irrelevant. Auch die Einführung österreichischer Gesetze in Bosnien und der Herzegowina?

§ 15.

Die Erscheinungsformen des völkerrechtsgemässen Landesrechts.

I.

Es wurde bereits in anderem Zusammenhange festgestellt, dass die Erzeugung alles staatlichen Rechts in vier äusserlich von einander verschiedenen Formen erfolgen kann, jenachdem nämlich die Rechtsquelle ihren Willen, dass Recht entstehe, in Worten, die das ausdrücklich besagen, oder durch andere Handlungen erklärt, die auf solchen Willen schliessen lassen, und jenachdem sie wieder im einen und im anderen Falle das, was sie zum Inhalte eines Rechtssatzes erheben will, in der ersten oder in der zweiten Art zu erkennen giebt.[1]) Von den vier Formen, in denen uns demnach das völkerrechtsgemässe Landesrecht begegnen muss, verlangen jedoch nur zwei eine besondere Betrachtung.

Zunächst ist es sehr häufig, dass sich der Staat auf die ausdrückliche Erklärung seines Rechtsetzungswillens beschränkt, den Inhalt der zu schaffenden Rechtssätze aber, statt ihn besonders zu formuliren, nur durch eine Verweisung kennzeichnet. Eine Verweisung entweder schlechthin auf allgemein geltendes Völkerrecht oder auf bestehende Staatsverträge überhaupt, also Aufstellung eines Blanketts, das der jeweiligen Ausfüllung durch allgemeines oder besonderes internationales Recht bedürftig und fähig ist; auch hiervon ist an früherer Stelle schon genügend gesprochen worden.[2]) Oder eine Verweisung auf einen bestimmten Vertrag, dessen Text der Staat seiner Satzung vollständig oder im Auszuge hinzufügt, den er „verkündet" zugleich mit der

1) S. oben S. 90f.
2) S. oben S. 227ff.

ausdrücklichen Aufforderung an Behörden, Unterthanen oder „alle, die es angeht", ihm nachzuleben.[1]) Der Rechtsinhalt muss aus dem Vertragsinhalte erschlossen werden. Der Gesetzgeber formulirt ihn nicht. Wenn auch oft genug die Vertragsklauseln, gewiss nicht ohne Absicht, bereits so gefasst sind, dass sie eher der Form einer staatlichen Anordnung entsprechen als der einer zwischenstaatlichen Vereinbarung, so stammt doch die Formulirung nicht vom Gesetzgeber als solchem. Zuweilen täuscht auch der Schein; was im Vertragstexte so klingt wie Staatsgebot oder Ermächtigung, ist vom Staate, der den Vertrag publicirt, nicht als Gebot oder Ermächtigung gemeint. Der Gesetzgeber macht es sich leicht, den Auslegern schwer. Davon alsbald Näheres.

Ebenso häufig aber begegnet uns völkerrechtsgemässes Landesrecht, bei dem der Staat weder die Rechtsregel formulirt, noch den Rechtswillen ausdrücklich ausgesprochen hat. Vielleicht erklärt der Staat durch ein Gesetz den Willen, eine im Gesetze nicht ausdrücklich formulirte Regel zum Rechtssatze zu erheben; er schafft z. B. die völkerrechtlich gebotene „Norm" durch Aufstellung eines ihre Uebertretung bedrohenden Strafgesetzes[2]), etwa das Verbot der Gesandtenverletzung durch ihre Pönalisirung. Aber es fällt vor allem das ganze „Gewohnheitsrecht" in diese Kategorie hinein und spielt hier eine ausserordentlich grosse Rolle. Dem umfangreichen Gewohnheitsvölkerrechte entspricht ein ebenso weitreichendes völkerrechtsgemässes Landesgewohnheitsrecht. Wichtig ist namentlich, dass die völkerrechtlichen Sätze über die Schranken der Staatsgewalt in „räumlicher" Beziehung fast stets, in persönlicher Hinsicht zu grossem Theile ihren Niederschlag in „ungesetztem" Landesrechte finden. Kein Staat hält es für nöthig, Befehl und Ermächtigung zu obrigkeitlichen Akten seiner Organe immerfort mit dem Zusatze zu versehen, es dürfe die Handlung nur im eigenen Staatsgebiete erfolgen[3]), und fast jeder betrachtet es als überflüssig, fremde Staaten und Staatsoberhäupter[4]) oder ausländische Kriegs- und Staatsschiffe durch

1) Vergl. die Zusammenstellung bei E. Meier, a. a. O. S. 330ff.

2) S. dazu Binding, Handbuch des Strafrechts I S. 201.

3) S. aber Oesterreich. Jurisdiktionsnorm vom 1. August 1895, § 33.

4) Freilich ist es sehr bestritten, wieweit das Völkerrecht diese Exemtion verlangt, und deshalb auch, wie weit sie nach Landesrecht geht. Als im Jahre 1884 die deutsche Reichsregierung beim Reichstage den Entwurf

ausdrückliche Satzung seiner Gerichts- und Finanzgewalt insoweit zu entziehen, als es von anerkannten Grundsätzen des Völkerrechts geboten wird. Selbst in Ansehung der diplomatischen Agenten schweigt sich hier das Gesetz zuweilen aus, obwohl bei ihnen die grössere praktische Tragweite mindestens gelegentlich umfassenderer Kodifikationen auch zur Erwähnung des Selbstverständlichen Veranlassung bieten könnte.[1]) Wie sogar in Bezug auf die durch eine jahrhundertelange Praxis scheinbar für immer festgelegten Institute des internationalen Rechtslebens die Entwickelung völkerrechtsgemässen Landesgewohnheitsrechtes keineswegs stille stehen kann, beweist die Geschichte des Rechtsfalls Schnäbele; nach meiner Auffassung bedeutete das damalige Verhalten der deutschen Reichsregierung den — vermuthlich wirksamen — Anstoss zur Bildung eines Reichsgewohnheitsrechts, das in Gemässheit des bereits in der völkerrechtlichen Praxis wenigstens „latenten Prinzips" die Exterritorialität diplomatischer Agenten in gewissem Umfange auf Grenzbeamte ausdehnt, die der Dienst auf benachbartes Staatsgebiet hinüberführt.[2])

---

eines Gesetzes einbrachte, in dem jene Exemtion ausdrücklich statuirt werden sollte, behauptete sie gleichwohl — und wie mir scheint, mit Recht —, dass hierdurch nur schon in Geltung befindliches, unbestrittenem Völkerrechte konformes Landesrecht bestätigt werde. Das wurde aber innerhalb und ausserhalb des Reichstags vielfach verneint. Vergl. die oben S. 362 Note 1 a. E. gegebenen Anführungen und v. Bar, in der „Nation", II S. 293 f., auch Journal XII p. 645 et suiv. Auf den Streit, über den eine sehr grosse Litteratur erwachsen ist, kann ich nicht eingehen.

1) So befand sich z. B. im Entwurfe zum Code civil hinter dem Art. 3 eine Bestimmung, welche die Gesandten ausländischer Staaten von französischer Civil- und Kriminalgerichtsbarkeit befreite. Sie wurde als selbstverständlich gestrichen, weil „étranger au droit civil, appartenant au droit des gens". Vergl. Fenet, Travaux préparatoires du Code civil. VII Paris 1836. p. 15.

2) Auf die Bedeutung des Falls für die internationale Rechtsentwickelung hat namentlich Stoerk hingewiesen. Vergl. seinen Vortrag: Die staats- und völkerrechtlichen Verhältnisse des Rechtsfalles Schnäbele. Greifswald 1887. (Nicht im Handel, vom Verf. mir freundlichst zur Verfügung gestellt), ferner in H H II S. 663 f., 669 f. u. in v. Stengel's Wörterbuch d. Verwaltungsrechts II S. 6 f. — Von dem im Texte eingenommenen Standpunkte aus erklärt sich auch der von v. Kries, Archiv f. öff. Recht V S. 357 behauptete, aber nur scheinbare Widerspruch in der die Angelegenheit erledigenden Note der Reichsregierung. Die Freilassung erfolgte zwar „in Betracht völkerrechtlicher Motive", aber „unter voller Anerkennung der Berechtigung des Verfahrens der diesseitigen Gerichte und Beamten". Das war

In demselben Zusammenhange ist aber auch jene merkwürdige, ursprünglich in Preussen aufgekommene, dann im Norddeutschen Bunde und im Deutschen Reiche üblich gewordene Form der Publikation von Staatsverträgen zu erwähnen. Hier wird lediglich der völkerrechtliche Vertrag in dem zur Verkündung der Gesetze und Verordnungen bestimmten Gesetzblatte abgedruckt.[1]) Also nicht nur keine Formulirung etwaiger vertragsgemässer Rechtssätze, sondern auch keine ausdrückliche Erklärung des Willens, etwas zum Rechtssatze zu erheben. Dieser Wille muss also aus anderen Thatsachen erschlossen werden, und das ist nicht ganz einfach. Dass das Gesetzblatt das Organ der Verkündung ist, beweist nicht viel; denn hier werden auch solche völkerrechtliche Uebereinkünfte veröffentlicht, deren Abdruck zweifellos nicht in der Absicht geschieht, Rechtssätze ins Leben zu rufen.[2]) Sonach muss der erforderliche Schluss aus dem vor der Verkündung liegenden Verhalten der gesetzgebenden Faktoren, aus der Betheiligung des Parlaments u. s. w. gezogen werden, und hierüber giebt das Gesetzblatt keine Auskunft[3]); wir finden keine Unterschrift des Königs von Preussen, des Kaisers, keine Gegenzeichnung eines Ministers. Erschwert nun dieses von der Litteratur

---

keineswegs bloss ritterliches Eintreten des Vorgesetzten für die Untergebenen, sondern auch sachlich wohl begründet. Das Verfahren der deutschen Behörden war in der That landesrechtlich tadellos gewesen, weil der völkerrechtliche Grundsatz bislang keine landesrechtliche Sanktion gefunden hatte. Dass es der Regierung trotzdem möglich war, die völkerrechtlich gebotene Reparation ohne Verletzung des Landesrechts zu bewirken, ergab sich aus dem prozessualen Stadium, in dem sich das Verfahren gegen Schnäbele befand. S. oben S. 311 ff.

1) Heilborn, Archiv f. öff. Recht XII S. 142 schlägt für die in solcher Form publicirten Verträge den Namen „Vertragsgesetze" vor. Ich halte den Ausdruck nicht für glücklich.

2) Z. B. die Berliner Kongressakte (RGBl. 1878 S. 307). Vergl. Laband, I S. 634 Note 1. Darum ist die Rechtfertigung v. Kirchenheim's, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. Stuttgart 1887. S. 430 f. verfehlt.

3) Darin ist die österreichische Praxis etwas korrekter. Auch wird hier wenigstens die Ratifikationsurkunde publicirt, bei uns nur der von den Bevollmächtigten signirte Vertragstext. Im Uebrigen wird auch in Oesterreich eine ausdrückliche, vom Inhaber der gesetzgebenden oder Verordnungsgewalt ausgehende Rechtswillenserklärung für überflüssig erachtet. Vergl. Ulbrich, Lehrbuch d. österreich. Staatsrechts. Berlin 1883. S. 407; Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 362 Note 32.

fast einstimmig verurtheilte Publikationsverfahren[1]) die Feststellung, ob der Staat Landesrecht schaffen will, so erschwert es nicht minder die Erkenntniss, was er zum Rechte zu erheben beabsichtigt. Das Zweite gilt aber auch für die oben erwähnte, im übrigen unanfechtbare Verkündung eines Vertragstextes als Beilage zu besonderem Gesetz oder besonderer Verordnung. Gewiss — beide Formen sind für den Gesetzgeber bequem[2]) und bieten vielleicht auch eine Gewähr dafür, dass er nichts dem Vertrage Widersprechendes anordnet.[3]) Allein — wenn man nur immer sofort wüsste, was er anordnen will![4]) Es war nicht

---

1) S. namentlich Laband, I S. 602ff., 633f. und die S. 634 Note 2 Citirten, dazu noch v. Roenne, Staatsrecht des Deutschen Reiches. 2. Aufl. II. 2 S. 303; G. Meyer, Deutsches Staatsrecht. 4. Aufl. S. 603; Gierke, Zeitschr. f. d. Privat- u. öff. Recht VI S. 231; Zorn, Zeitschr. f. d. ges. Staatswissensch. XXXVI S. 2, 36; Jellinek, Gesetz u. Verordnung S. 362; Trieps, Reich und Bundesstaaten. S. 210; Seligmann S. 94f.; v. Seydel, Commentar 2. Aufl. S. 166. — Vertheidigung hat das Verfahren, soviel ich sehe, ausser bei v. Kirchenheim (s. S. 389 Note 2) nur bei Kohler, Recht d. Markenschutzes. Würzburg 1884. S. 461f. und bei Stoerk in v. Stengel's Wörterbuch d. Verwaltungsrechts. II S. 527 gefunden. (Hier allerdings ganz folgerichtig nach der Gesamtauffassung vom Wesen des Staatsvertrags.) Wenn Stoerk unter Hinweis auf das Reichsgesetz betr. die Bürgschaft für die Zinsen einer egyptischen Staatsanleihe vom 14. Novemb. 1886 (RGBl. S. 301) meint, es lasse sich doch der Gesetzesbefehl weit leichter aus der dort als Anlage publicirten Uebereinkunft der Grossmächte vom 18. März 1885 entnehmen als aus der „nebelhaften Genehmigungsformel des Gesetzes", so möchte ich erwidern, dass ich erstlich von einem Gesetzesbefehle überhaupt nichts sehe (darüber alsbald mehr), dass er aber, wäre er vorhanden, gerade durch den blossen Abdruck des Vertrags recht „nebelhaft" erscheinen würde. — Auf der anderen Seite geht v. Holtzendorff in HH I S. 110 zu weit, wenn er sagt, die Anwendung der „Gesetzgebungsformen" sei nicht im stande, aus dem Vertragsinstrumente etwas anderes zu machen, als es von Hause aus sei. — Ueber weitere Mängel des bei uns beliebten Verfahrens (Unsicherheit über Anfang und Ende der Geltung) s. unten § 17.

2) Laband I S. 601; Seligmann S. 12.

3) Seligmann a. a. O.

4) Es ist freilich nicht zu leugnen, dass auch in den Fällen, in denen das Reich ausnahmsweise statt des Vertragsabdrucks besondere Ausführungsgesetze erlassen hat, Unklarheiten dadurch entstanden sind, dass der Vertrag nicht beigefügt worden ist. So heisst es z. B. im Nordd. Bundesges. vom 11. Juni 1868, betr. die Uebernahme der Garantie einer Anleihe der Europäischen Donauschiffahrtskommission (BGBl. 1869 S. 33), die Anleihe solle innerhalb dreizehn Jahren amortisirt werden. Welches ist nun der

eben schwer herauszufinden, dass durch die Publikation eines deutsch-österreichischen Handelsvertrags im Deutschen Gesetzblatte nicht zu deutschem Rechte werde, was nach dem Sinne des Vertrags in Oesterreich Recht werden soll. Aber damit ist noch nicht viel gewonnen. Wird denn, so fragen wir, in Deutschland alles zu staatlichem Recht, was nach dem Wortlaute des Vertragstextes dazu werden könnte? Inwieweit will der Staat den Vertrag in Landesrecht verwandeln?

Es ist demnach schlechterdings keine Antwort auf unsere Frage, wenn man sagt, der Vertragsinhalt werde auf jene Weise zum Inhalte eines formellen Gesetzes.[1]) Zunächst — wenn man überhaupt den Gegensatz des Gesetzes im formellen zu dem im materiellen Sinne für wissenschaftlich begründet hält, so kann man doch jedenfalls unter einem „bloss formellen" Gesetze nur einen solchen Willensakt des Staates verstehen, der in der Form eines konstitutionellen Gesetzes ergehend etwas anderes als Rechtssätze hervorbringt. Nun ist aber der in Preussen und im Reiche übliche Modus der Vertragspublikation alles andere als die Form der Gesetzgebung, und es bliebe gerade zu untersuchen, ob trotz der mangelnden Gesetzesform hier dasselbe entstehen kann wie dort, wo die Form gewahrt ist. Setzt man sich aber hierüber einmal hinweg, so fragt es sich ja für uns in allererster Linie, was durch die Vertragspublikation statt zu formellem Gesetz zu materiellem Landesrechte wird!

Auf der anderen Seite — stellt man sich auf den Standpunkt, dass jeder in Gesetzesform gekleidete Willensakt des Staates einen Rechtssatz zum nothwendigen Inhalte habe, und will man ferner auch in der mangelhaften Vertragsveröffentlichung die Form des Gesetzes erkennen, so ist doch soviel sicher und auch von den Gegnern des formellen Gesetzes nicht bestritten[2]), dass in dem Gesetzestexte neben den Sätzen, die sich als Ausdruck des staatlichen Sanktionswillens darstellen, solche Sätze einherschreiten können, die der Gesetzgeber nicht mit unter seine

---

dies a quo? Der Zeitpunkt der Emission? Aus dem Vertrage v. 30. April 1868, Art. 2 (den man aber in M. N. R. G. XVIII p. 153 nachschlagen muss!) ergiebt sich, dass der 1. Januar 1871 gemeint ist.

1) Vergl. z. B. v. Seydel, Commentar zur Reichsverfassung. 2. Aufl. S. 21 u. A.

2) S. Hänel, Studien II S. 170f.

autoritative Anordnung einbeziehen wollte, dass sich im Gesetz neben den dispositiven auch enunciative Elemente vorfinden. Nun liegt aber die Annahme mancher blos enunciativer Bestandtheile besonders nahe, wenn ausser der etwaigen Sanktionsformel der gesamte Gesetzestext in der zwischen den staatlichen Bevollmächtigten vereinbarten Vertragsurkunde besteht, deren Wortlaut insgemein keine Anordnung, sondern ein Versprechen enthält. Wie und in welchem Umfange, das steht zu untersuchen, will der Gesetzgeber zur rechtsverbindlichen Anordnung erheben, was dort nur als Offerte und Annahme erscheint? Giebt es ein allgemeines Prinzip, nach dem sich das bemisst?

Damit greifen wir aber über das Thema, das von der Form der Rechtsetzung durch Vertragspublikation im Speziellen handelt, weit hinaus. Denn die analoge Frage erhebt sich gegenüber allem Landesrechte, das nicht in ausdrücklich formulirten Rechtssätzen uns vor Augen liegt, also auch gegenüber dem sogenannten Gewohnheitsrechte. Lassen sich bestimmte Grundsätze auffinden, nach denen in Ermangelung wörtlicher Satzung festzustellen ist, ob der Staat völkerrechtsgemässes Recht hervorrufen wollte und was für Recht?

II.

Nun liegt es nahe zu sagen: es ist zu vermuthen, der Staat habe seine Rechtsordnung völkerrechtsgemäss ausgestaltet.[1]) In dieser allgemeinen Fassung ist jedoch der Satz zweifellos unrichtig.

Er trifft zunächst nicht zu für das völkerrechtlich „erlaubte" Landesrecht, — gleichviel ob man hierunter das unverbotene oder das Recht verstehen will, das in Ausübung einer echten völkerrechtlichen Befugniss gesetzt worden ist. Ohne weiteren Nachweis darf man weder annehmen, der Staat besitze alles Recht, das zu besitzen ihm völkerrechtlich unverwehrt ist — darin wird gewiss Niemand widersprechen —, noch als selbstverständlich betrachten, er besitze alles Recht, das er besitzen „darf" oder, um völkerrechtliche Befugnisse ausüben zu können, nach Landes-

1) S. etwa Gierke, Deutsches Privatrecht I S. 214. Er meint es aber wohl nicht ganz in diesem weiten Sinne.

recht besitzen muss. So sicher es z. B. meiner Ansicht nach ist, dass der Staat durch keinen Völkerrechtssatz gehindert ist, seine Normen auch an Ausländer zu richten, die sich im Auslande befinden, so wenig wäre es gerechtfertigt, von vornherein ihm zu unterstellen, er habe es gethan. Solche Behauptung bedarf für jeden Einzelfall der genauesten, von jeder Präsumtion unabhängigen Untersuchung, und diese hat nicht etwa von völkerrechtlichen Grundsätzen auszugehen, sondern von dem gesamten, anderweit zu ermittelnden Gedankeninhalte des Landesrechts. Es ist nicht einmal für jeden Staat fraglos, ob er Strafrecht und Strafgerichtsbarkeit für Handlungen, in See innerhalb seiner Küstengewässer begangen, in Anspruch nehmen will. So war es vollkommen richtig, wenn der englische Court for Crown Cases Reserved in dem berühmten, schon früher besprochenen Falle der „Franconia“ [1]) die Kompetenzfrage lediglich nach englischem Rechte und ganz unabhängig davon beurtheilte, was das Völkerrecht hinsichtlich der Beherrschung der Küstengewässer an erlaubendem Rechte enthielt; das Erkenntniss verneinte denn in der That die landesrechtliche Zuständigkeit, die nach Völkerrecht sicherlich hätte bejaht werden können.[2]) Wenn man in allen diesen Fällen eine Vermuthung sprechen lassen will, so würde die Regel vielleicht folgendermaassen zu formuliren sein: der Staat wird annehmbarer Weise von völkerrechtlicher Erlaubniss zur Rechtsetzung — das Wort Erlaubniss im weitesten Sinne genommen — überall da Gebrauch gemacht haben, wo durch das Fehlen entsprechenden Landesrechts eine mit den Lebensinteressen des Staatsverbandes unverträgliche Lücke entstehen würde. So darf z. B. davon ausgegangen werden, dass für den Kriegsfall den Organen und Angehörigen der staatlichen Kriegsmacht, Offizieren wie Soldaten, aber auch den Organen für die Verwaltung okkupirten Feindeslandes[3]) selbst ohne ausdrückliche Satzung alle die Berufsrechte

---

1) S. oben S. 151 f.

2) Vergl. dazu auch Harburger, Strafrechtlicher Begriff Inland. S. 8 ff., 20, 27 ff.

3) S. die in mehrfacher Hinsicht interessante Entscheidung des Preuss. Oberverwaltungsgerichts, Entsch. X S. 380 ff. Ein in Holstein angestellter Geistlicher war Ende Juni 1866 während der preussischen Okkupation wegen Verweigerung des Gehorsamsgelübdes vom preuss. Oberpräsidenten v. S., dem Gouverneur von Holstein, des Amtes entsetzt worden. Er strengte später

zugetheilt sind, die ihnen nach Völkerrecht zugetheilt werden dürfen. Zweifellos werden ja zahlreiche, von staatlichen Normen an sich verbotene Handlungen durch Wirksamwerden von Berufsrechten und Pflichten für die Zeit des Kriegs überall ihres Deliktscharakters entkleidet: Tödtung, Körperverletzung, Nöthigung, Freiheitsberaubung, Diebstahl, Unterschlagung, Raub und räuberische Erpressung (man denke an den Kampf um Munitionstransporte), Brandstiftung, zahllose gemeingefährliche Handlungen u. s. w. sind, soweit es die Kriegsraison erfordert[1]), erlaubt, ja geboten. Und dass der Staat, in Uebereinstimmung mit dem Völkerrecht, seinen Normen diese Ausnahmen wennschon „stillschweigend" hinzugefügt habe, wird um so sicherer anzunehmen sein, als er, wie wir sogleich sehen werden, hierzu in Ansehung des feindlichen Heeres sogar genöthigt ist. Aber jene Vermuthung ist, wie gerade das Beispiel zeigt, immer nur dann am Platze, wenn der Staat auf den in Betracht kommenden Gebieten dem ungesetzten Rechte ohnehin einen grösseren Spielraum zu lassen pflegt; sie

---

gegen v. S. Civilklage an auf Ersatz des ihm durch die angeblich widerrechtliche Amtsentsetzung entstandenen Schadens. Auf erhobenen Kompetenzkonflikt entschied das Oberverwaltungsgericht, die Handlung des Beklagten sei „nach Kriegs- und Völkerrecht" erlaubt gewesen. Das Urtheil ist sicherlich richtig; die Begründung hätte aber nicht bei der völkerrechtlichen Frage stehen bleiben dürfen. Denn gegenüber v. S. hatte darüber, was seines Amtes war, zunächst das Landesrecht zu entscheiden. Das lautete aber hier zweifellos dem Völkerrechte gemäss.

1) Aber auch nur soweit! Die Tödtung des Wehrlosen, des Kriegsgefangenen bleibt verboten. Es ist eine andere Frage, ob dergleichen bei der Strafdrohung zu privilegiren ist. S. namentlich v. Holtzendorff, Handbuch des deutsch. Strafrechts. III Berlin 1874. S. 424; Stooss, Bemerkungen z. d. Entw. eines schweizerischen M St G B.'s. Bern 1885. S. 11 ff., die hier beide von „Tödtungsexcessen" sprechen, — ein nicht eben glücklicher Ausdruck. — Wie weit die Ausnahmen von der Norm gehen dürfen und deshalb gehen werden, hängt natürlich sehr viel von speziellem Völkerrechte ab. Wegnahme von Feindesgut auf neutralen Schiffen ist gegenüber den Staaten, die der Pariser Deklaration von 1856 noch nicht beigetreten sind, im Zweifel nach wie vor erlaubt, im Uebrigen als Seeraub zu betrachten; die Gefangennahme von Aerzten ist im Bereiche des Verbandes der Genfer Konvention widerrechtliche Freiheitsberaubung, sonst nicht u. s. w. Näheres über den Gegenstand u. a. bei v. d. Becke, Ueber den Krieg und seine Beziehungen auf das Criminalrecht (Neues Archiv des Criminalrechts I S. 399 ff. mit Bemerk. von Mittermaier); Morin, Les lois relatives à la guerre. Paris 1872. I p. 500 et suiv. (hier aber viele Entstellungen); Beling, Exterritorialität S. 134 ff.

ist überall da als widerlegt zu erachten, wo der Repräsentativstaat für die Fortbildung des Rechts ein Gesetz (im konstitutionellen Sinne) verlangt.

Das wird nun sehr wichtig, wenn es sich darum handelt, zu deuten, welche staatlichen Rechtssätze durch die blosse Publikation eines Staatsvertrags entstanden sind. Es ist keineswegs von vornherein gewiss, dass durch dies Verfahren alles zu Landesrecht geworden ist, was nach dem Vertragstexte dazu werden dürfte. Ja, oft genug ist das Gegentheil selbstverständlich. Wollte man mit der Redensart, der „Vertrag" werde durch seine Veröffentlichung zu staatlichem Rechte, wirklich Ernst machen, so käme man manchmal zu wunderbaren Ergebnissen. Ein Handelsvertrag des Deutschen Reichs bestimmt z. B.: „es dürfen in den Städten Accisegebühren für den Verbrauch ausländischer Getränke und Esswaaren u. s. w. erhoben werden".[1] Wird dieser Satz zu einer reichsrechtlichen „Erlaubniss" an die deutschen Gemeinden zur Besteuerung der fraglichen Waaren? Wäre es der Fall, so würden dadurch alle Landesgesetze, die solches Steuerrecht den Gemeinden versagen, aufgehoben, der künftige Erlass entsprechender Verbotsgesetze nichtig sein! Man braucht die Frage nur aufzuwerfen, um sie zu verneinen. Oder der Vertrag gewährt den Befehlshabern unserer Kriegsfahrzeuge gewisse Anhaltungs- und Durchsuchungsrechte.[2] Werden sie zu gesetzlichen Rechten, die durch keine administrative Instruktion eingeschränkt werden dürften? Es ist wiederum klar, dass davon keine Rede sein kann. Unser Reichskonsularrecht, um ein besonders wichtiges Beispiel zu geben, lässt Konsulargerichtsbarkeit bestehen, wo ihre Ausübung durch Herkommen oder durch Staatsvertrag gestattet ist; der einzelne Konsul ist aber hierzu nur kraft spezieller Ermächtigung des Reichskanzlers befugt.[3] Wenn nun ein späterer Konsularvertrag schlechthin unseren Konsuln in bestimmtem Lande die Gerichtsbarkeit zuspricht, soll da wirklich die Publikation des Vertrags bewirken, dass die allgemeine

---

1) S. z. B. Handelsvertrag mit Rumänien v. 21. Oktober 1893 (RGBl. 1894 S. 1) Art. 12 Abs. 3.

2) Brüsseler Antisklavereiakte vom 2. Juli 1890 (RGBl. 1892 S. 605) Art. 42 ff.

3) Reichsgesetz über die Konsulargerichtsbarkeit vom 10. Juli 1879, §§ 1, 5.

Regel des älteren Reichsgesetzes durch die spezielle des Vertrags aus der Welt geschafft wird? Ich glaube es nicht.[1]) Denn hier wie in den vorigen Fällen würde das Reich subjektive Rechte oder Kompetenzen erzeugen, die es gar nicht durch besonderes Gesetz zu erzeugen braucht — der Konsul könnte ja mit Gerichtsbarkeit ausgestattet, der Schiffskommandant mit Weisung versehen werden, ohne dass hier wie dort der Vertrag in Reichsrecht verwandelt werden müsste —, und gleichzeitig würde das Reich andere Kompetenzen vernichten, an deren Beseitigung es hier nicht das geringste vernünftige Interesse haben kann, — Kompetenzen der Reichsregierung, vielleicht der Einzelstaaten. Daraus muss sich aber die folgende Regel ergeben. Die Publikation eines Staatsvertrags als Staatsgesetz erzeugt im Zweifel

---

1) Die Frage wird allerdings meistens dadurch vereinfacht, dass die Verträge, die derartige Befugnisse einräumen, zugleich auf die Kompetenznormen des Landesrechts Bezug nehmen. Handelsvertrag mit Korea vom 26. Nov. 1883 (RGBl. 1884 S. 221) Art. 3: „die Gerichtsbarkeit ..... soll ... den gehörig ermächtigten deutschen Behörden zustehen". Konsularvertrag mit Italien vom 21. Dez. 1868/7. Febr. 1872 (RGBl. 1869 S. 113; 1872 S. 134) Art. 11 Z. 7: Die Konsuln „können .. eine Vormundschaft und Kuratel, den Gesetzen ihres Landes entsprechend, einleiten". Wenn also der Konsul nach unserem Rechte die Befugniss zur Vormundschaftseinleitung nicht besitzt, erhält er sie auch durch den publicirten Vertrag nicht. Richtig v. König, Handbuch des deutsch. Konsularwesens. 5. Ausg. Berlin 1896. S. 34.; Laband, Staatsrecht 3. Aufl. II S. 13f.; jetzt auch Zorn, Staatsrecht 2. Aufl. II S. 453 Note 21. Aber auch wenn solche Einschränkung nicht gemacht wird und wenn, wie z. B. im Konsularvertrage mit Griechenland vom 26. Nov. 1881 (RGBl. 1882 S. 101) Art. 9 Abs. 2, den deutschen Konsuln die Befugniss zur Aufnahme von Notariatsurkunden in einem Umfange zugestanden wird, in dem sie ihnen nach § 16 des Reichsges. betr. die Organisat. der Bundeskonsulate vom 8. Nov. 1867 nicht zusteht, so ist es mir immer noch sehr fraglich, ob schon durch die Publikation des Vertrags die konsularische Zuständigkeit sofort eine gesetzliche Erweiterung findet (so v. König, a. a. O. S. 34f., 170 — allerdings an der zweiten Stelle nicht ganz bestimmt — u. Zorn, Annalen des Deutschen Reichs 1882 S. 417; in v. Stengel's Wörterbuch des Verwaltungsrechts I S. 832; Staatsrecht II S. 452f.), oder ob das Reichsrecht die Erweiterung noch vorbehält, zum Mindesten, ob es sie nicht in das Ermessen der vorgesetzten Reichsregierung verstellt. Gleicher Ansicht, wenn ich recht verstehe, Laband, a. a. O. II S. 13f.; G. Meyer, Lehrb. des deutsch. Verwaltungsrechtes. 2. Aufl. II Leipzig 1894. S. 19 Note 6; Hübler, Die Magistraturen des völkerrechtlichen Verkehrs. Berlin 1895 (Nicht im Buchhandel). S. 8; Goes, Annalen des Deutschen Reichs 1897 S. 501. S. auch schon Reitz, ebenda 1872 Sp. 1289 Note 1.

die dem Vertrage entsprechenden Rechte und Befugnisse für Staat und Staatsorgane als gesetzliche Rechte nur dann, wenn erstens der Staat nach staatlichem Rechte einen neuen Rechtssatz braucht, um das durch den Vertrag entstehende internationale Recht ausüben zu können, und wenn zweitens aus den Umständen auf den Willen des Staats, die vertragsmässigen Rechte auch wirklich auszuüben, geschlossen werden kann. Selbst in diesem Falle ist es aber Sache besonderer Auslegung zu ermitteln, ob der Rechtssatz die fraglichen Befugnisse unmittelbar begründen oder nur der Staatsregierung die Ermächtigung ertheilen will, sie im Verordnungswege zu schaffen. Es ist endlich ebenfalls nur durch Auslegung von Fall zu Fall zu entscheiden, ob der in jener Form entstandene Landesrechtssatz die Handlungen, zu denen der Vertrag die Erlaubniss ertheilt, den staatlichen Organen anbefehlen will.[1])

III.

So wenig nun eine allgemeine Vermuthung dafür sprechen kann, dass der Staat seine völkerrechtlichen Befugnisse ausüben, so sehr streitet sie dafür, dass er seine internationalen Pflichten erfüllen wolle.

Freilich — diese Regel berechtigt uns nicht, auf das Vorhandensein „ungesetzten" völkerrechtlich gebotenen Rechts schlechthin und ohne Weiteres, d. h. ohne dass wir irgend welche bestimmte Zeichen für eine Rechtsbildung besässen, den Schluss zu ziehen. Niemals dürften wir annehmen, der Staat habe einen abgeschlossenen Staatsvertrag in Landesrecht „verwandelt", wenn wir nicht in irgend welchem Thun des Gesetzgebers den entsprechenden Willen erblicken könnten. Niemals dürften wir behaupten, der Staat habe Normen zum Schutze ausländischer Rechtsgüter, die er zu schützen verpflichtet ist, eben um dieser Pflicht willen erlassen, wenn wir nicht aus irgend welchem Verhalten auf seinen Schutzwillen zu schliessen vermöchten. Und noch selbstverständlicher sind wir niemals befugt, gebotenes oder international unentbehrliches Recht als ungesetztes anzunehmen, wenn unsere Verfassung die Entstehung gewissen Rechts — man denke an

1) Ich erinnere an die soeben gebrauchten, dem Konsularrechte entnommenen Beispiele.

das Strafrecht — nur in der Form ausdrücklicher Satzung für zulässig erklärt.

Allein — jene Regel hilft uns bei der Erklärung von Vorgängen, welche die Schöpfung objektiven Landesrechts entweder unzweifelhaft bedeuten oder doch bedeuten können.

So ist sie einmal ein wichtiges Hilfsmittel zur Erklärung von Sinn und Tragweite sicher vorhandenen, gleichviel ob gesetzten oder ungesetzten Rechtes. Das Gesetz verbietet z. B. die Verletzung oder Gefährdung gewisser Rechtsgüter — Leben, Freiheit, Ehre — schlechthin, ohne zu sagen, ob es damit bloss in- oder auch ausländische im Auge habe. Soweit nun feststeht, dass der Staat nach Völkerrecht auch ausländische Güter solcher Art zu schützen habe, wird anzunehmen sein, dass sein Befehl sich auch auf diese erstrecke.[1]) Umgekehrt: wenn die Ausnahme von jenen Normen dem Soldaten im Kriege Tödtung, Körperverletzung, Nöthigung u. s. w. gestattet, so erstreckt sie sich sicherlich auch auf den ausländischen Soldaten, weil sie sich nach internationaler Regel auf ihn erstrecken muss.[2]) Wollte man, was ich, wie früher bemerkt, nicht thue, die Existenz allgemeiner Grundsätze eines „überstaatlichen internationalen Privatrechts" annehmen, so würde allerdings auch die landesrechtliche Regel, die dem Richter die Anwendung des auf den Streitfall zutreffenden Privatrechts befiehlt, im Zweifel so zu verstehen sein, er habe das Recht anzuwenden, das nach der völkerrechtlichen Regel angewendet werden soll.[3]) Vor allem aber rechtfertigt unser Grundsatz eine einschränkende Auslegung solcher Staatsgesetze,

---

1) Die Regel ist also zwar nicht das einzige, aber doch ein sehr wichtiges Auslegungsmittel, wenn es sich fragt, ob bei uns Widerstand gegen die „auswärtige Staatsgewalt", Uebertretung fremder Zollgesetze (vergl. bes. Entsch. d. Reichsger. in Strafs. XIV S. 124ff.), die Fälschung ausländischer Postfreimarken (s. bez. § 253 des Preuss. StGB.'s von 1851 die Entsch. des Obertribunals LXII S. 34*) verboten und strafbar sei.

2) Auch hier ist es natürlich wieder sehr wichtig, wieweit uns der jeweilige Stand des Völkerrechts zu solchen Ausnahmen von der Norm nöthigt (Kaperei, Seebeute, Freischärler u. s. w.). Ueber einige der hier einschlagenden Fragen vergl. v. Kries, Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswiss. VII 597ff. S. auch die interessante Entsch. d. Reichsgerichts in Strafs. XVI S. 167f.

3) So von seinem Standpunkte aus mit vollem Recht Zitelmann, Internationales Privatrecht I S. 73ff., 196ff. S. auch Klöppel, Böhm's Zeitschrift I S. 46f. und dazu oben S. 127 Note 1.

deren Wortlaut auf einen völkerrechtswidrigen Gesetzesinhalt schliessen lassen könnte. Denn nach einem richtigen und durchaus gesunden Prinzip ist die Annahme, es wolle sich der Gesetzgeber mit seiner Satzung seiner völkerrechtlichen Pflichten entschlagen, er wolle völkerrechtlich gebotenes Landesrecht beseitigen, er wolle namentlich über bestehende Staatsverträge hinwegschreiten, so lange von der Hand zu weisen, als nicht der Sinn des Gesetzes gebieterisch solche Auffassung verlangt.[1]) Mit seltener Einmüthigkeit ist dieser Grundsatz von der Litteratur[2]) wie von der Rechtsprechung aller Staaten, namentlich aber in Deutschland[3]),

---

1) Ist dies aber der Fall, dann darf keine Rücksicht den Richter hindern, auch das völkerrechtswidrige Recht anzuwenden. So hat z. B. das Reichsoberhandelsgericht (Entsch. XXV S. 147 ff.) entgegen der Ansicht des preuss. Obertribunals (Entsch. XLIX S. 282 ff.; Striethorst's Archiv LIV S. 177 ff.) dahin entschieden, dass die preuss. Verordng. vom 2. Januar 1849 jeden eximirten und privilegirten Gerichtsstand, auch den bundesrechtlich gewährleisteten der Standesherren aufgehoben habe. Mit Recht; denn die Verordnung bezeichnete in § 10 f. die Ausnahmen von dieser Aufhebung bestimmt, und hierunter befand sich der Gerichtsstand der Mediatisirten nicht. — S. ferner Entsch. d. preuss. Oberverwaltungsgerichts VI S. 39 ff. (preuss. Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 gegenüber den Staatsverträgen vom 19. April 1844, 12. Januar 1866); XVIII S. 80 ff. (Kommunalabgabenges. vom 27. Juli 1885 gegenüber d. preuss.-oldenburg. Vertrage vom 17. Januar 1867). — Wenn ein Gesetz kategorisch die Auslieferung eigener Unterthanen an das Ausland verbietet, so ist es mir mindesten sehr zweifelhaft, ob daneben ältere Verträge, die sie fordern, noch weiter zu beachten sind. Das ist z. B. für Italien wichtig, das in einzelnen vor seinem jetzigen Strafgesetzbuch abgeschlossenen Verträgen die Auslieferung Naturalisirter in bestimmten Fällen zugesichert hatte.

2) S. statt Vieler Bluntschli, Völkerrecht § 847, S. 476; Gessner, Le droit des neutres sur mer. 2. éd. Berlin 1876. p. 400; Lammasch, Auslieferungspflicht und Asylrecht. Leipzig 1887. S. 93 ff., 185 ff.; Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 364 ff.; Tezner, Zeitschr. f. d. Privat- u. öffentl. Recht XX S. 156; Bornhak, Preuss. Staatsrecht. III Freiburg 1890. S. 28; Heilborn, Archiv für öff. Recht XII S. 175 f.; Birkmeyer, Deutsches Strafprozessrecht. Berlin 1898. S. 31 f. und für einen besonderen Fall Seligmann, Staatsverträge S. 224.

3) Vergl. z. B. Entsch. des preuss. Obertribunals XXI S. 452 (das Schweigen des preuss. Strafgesetzbuchs vom 14. April 1851 über Unternehmungen gegen den Deutschen Bund könne nicht Aufhebung des bundesrechtlich gebotenen Publikationspatents v. 28. Oktober 1836 bedeuten); Entscheid. des Reichsgerichts in Civilsachen XXIV S. 13, XXVI S. 128; Entscheidungen d. Reichsgerichts in Strafs XXIX S. 398 (Bestimmungen älterer Staatsverträge

in der Schweiz[1]) und in England[2]) anerkannt, auch in den Motiven vieler Gesetze zur Rechtfertigung ihres Schweigens über das Verhältniss von Gesetz und Staatsvertrag angeführt worden.[3]) In allen diesen Fällen ist aber, genau genommen, jene Präsumtion nicht so sehr ein Mittel zur Beantwortung der Frage, ob der Staat völkerrechtlich gebotenes, sondern ob er völkerrechtswidriges Recht bei sich habe einführen wollen.[4])

Der Grundsatz, nach dem die Vermuthung für die internationale Pflichttreue des Staates streitet, entfaltet aber eine besondere Wirksamkeit dann, wenn es sich erst noch um die Frage handelt, ob überhaupt gewisse äussere Vorgänge Landesrecht in die Welt gesetzt haben. Hier kommt es nicht darauf an zu deuten, ob ein

---

über Straflosigkeit werden durch Strafdrohungen des StGB.'s nicht berührt); ferner III S. 127 ff.; XIX S. 275 (ältere Markenschutzverträge gegenüber § 20 des Reichsges. vom 30. November 1874). S. auch Entsch. des Reichsoberhandelsgerichts IV S. 322.

1) Hier namentlich in Beziehung auf das Auslieferungsgesetz vom 22. Januar 1892. Das Bundesgericht hat in konstanter Praxis entschieden, dass das Gesetz ältere Auslieferungsverträge nicht „beseitigen konnte", also auch nicht wollte. Vergl. die Entscheidungen in Böhm's Zeitschr. II S. 509, 624; III S. 320; V S. 202 ff.; VII S. 154, 363; ferner Entsch. des Bundesgerichts XVIII S. 193; XX S. 57, 61, auch 343. Vergl. auch bezüglich anderer Verhältnisse ebenda VII S. 783.

2) Vergl. die Citate oben S. 154 Note 2—4; sie liessen sich leicht vermehren. In der Jurisprudenz der Vereinigten Staaten hat sich der Grundsatz selbst gegenüber dem Prinzip als kräftig erwiesen, dass Verträge Landesrecht und daher wie alles Landesrecht durch späteres Gesetz zu beseitigen seien. Allerdings nicht überall; die landläufige Meinung lässt es bei dem Satze: „späteres Gesetz derogirt älterem Vertrage und umgekehrt" bewenden (s. ob. S. 144). Der nach der Seite des Gegentheils stark übertreibende Ausspruch Jefferson's (vergl. Story 5. ed. II p. 609): „the treaty . . . . is the law of the land, and a law of a superior order, because it not only repeals past laws, but cannot itself be repealed by future ones", ist ein weiser Rabe.

3) S. die Motive z. Entwurf einer StPO., Drucks. d. Reichstags 2. Leg.-Per. II. Sess. 1874/75. I zu No. 5 S. 256; Begründung d. Entwurfs eines GVG., ebenda I zu No. 4 S. 214; zum Entwurf einer KO., ebenda IV zu No. 200 S. 32, 463; zum Entwurf einer CPO., ebenda II zu No. 6 S. 403. Vergl. auch Delbrück in der Sitzung des Reichstags vom 16. April 1874 (Stenogr. Berichte 2. Leg.-Per. I Sess. II S. 847).

4) Denn in den zuerst erwähnten Fällen (Frage, ob auch ausländische Güter geschützt seien, u. s. w.) würde die einschränkende Auslegung als Konsequenz einen völkerrechtswidrigen verneinenden Rechtssatz ergeben; gegen dessen Annahme spricht aber die Vermuthung.

bestehender Rechtssatz völkerrechtsgemässen Inhalt habe, sondern ob ein Rechtssatz mit solchem Inhalt entstanden sei. Ich habe wiederum vor allem im Auge die Publikation eines Staatsvertrags im Gesetzblatte. Wird dabei der Vertrag von besonderer Einführungsverordnung umrahmt, so ist ja ein Zweifel über den Willen, wenigstens *etwas* verbindlich anzuordnen, nicht möglich. Aber auch wenn die Sanktionsformel wie in Preussen und im Deutschen Reiche fehlerhafter Weise unterdrückt wird, so muss, wenn man dieser Veröffentlichung überhaupt eine Rechtswirksamkeit zuschreibt[1]), und wenn es ferner feststeht, dass der Vertrag von den gesetzgebenden Faktoren in den verfassungsrechtlich für die Setzung objektiven Rechts vorgeschriebenen Formen behandelt worden ist, so muss, sage ich, aus der Thatsache der Vertragspublikation auf den Willen des Staates geschlossen werden, in Gesetzesform möglichst alles zu thun, was der Gesetzgeber thun kann, um die aus dem Vertragsinhalte zu ermittelnden Pflichten zu erfüllen. So streitet hier die Vermuthung dafür, *dass* der Staat Recht setzen will, dass der *Inhalt* dieses Rechts dem Vertrage entspreche, und dass *alles* Recht entstehe, was auf dem eingeschlagenen eigenthümlichen Wege entstehen *kann*.

Daher bewirkt denn die Publikation zunächst die Entstehung *unmittelbar gebotenen* Landesrechts.[2]) Der Vertrag verlangt oder verbietet z. B. die Begründung subjektiver Rechte, Pflichten, Fähigkeiten für die Unterthanen oder Beamten des Vertragsgegners.[3]) Sie sollen, heisst es, das Recht zu Niederlassung, zum Gewerbebetriebe, zur freien Bewegung im Staatsgebiete[4]), Eigenthums-, Erb-, Testamentsfähigkeit[5]), das Recht zur Benutzung

1) D. h. wenn man alle staatsrechtlichen Bedenken unterdrückt und nicht etwa den ganzen Vorgang als nichtig betrachtet.

2) Ueber den Begriff s. oben S. 299 ff.

3) Ob er das thut, oder ob er nur der Exekutive Pflichten zu bestimmtem Verhalten auferlegen will, ist allerdings in jedem einzelnen Falle aufs Genaueste festzustellen. Die Beispiele im Text, allesamt aus der reichen Zahl der Verträge des Deutschen Reichs entnommen, sind so gewählt, dass immer wenigstens die Möglichkeit solcher Absicht vorliegt.

4) S. etwa Freundschaftsvertrag mit Columbien vom 23. Juli 1892 (RGBl. 1894. S. 472) Art. 3.

5) Vergl. z. B. Vertrag mit Costa Rica vom 18. Mai 1875 (RGBl. 1877 S. 13) Art. 10.

gemeinnütziger Anstalten[1]), in Bezug auf Prozessführung die nämlichen Rechte wie die Inländer[2]) erhalten. Ausländische Aerzte und Hebammen sollen zur Ausübung des Berufs in den Grenzgebieten[3]), Konsuln sollen zur Ausübung gewisser obrigkeitlicher oder anderer Funktionen berechtigt sein, im Verlassenschaftsverfahren ipso jure als gesetzliche Vertreter abwesender Erben ihrer Landsleute gelten[4]), von Steuern, Militär- und Amtsdiensten in Rechtspflege, Staats- und Gemeindeverwaltung befreit sein.[5]) Da alles dies vom verpflichteten Staate nur durch Erlass von Rechtssätzen gewährt werden kann, so bedeutet, meine ich, die Vertragspublikation die Erzeugung des entsprechenden Landesrechts. Man denke aber ferner an die zahlreichen privat-, insbesondere handels- und frachtrechtlichen Bestimmungen, die nach den Satzungen des Weltpostvereins[6]) oder nach dem Internationalen Uebereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr von 1890 von den Paciscenten zu treffen sind, oder an die Verpflichtung, die Ungültigkeit gewisser Rechtsgeschäfte, z. B. der Versicherung gegen die Nachtheile des Schleichhandels zu statuiren.[7]) Wenn weiterhin der Vertrag vom Staate den Erlass allgemeiner Gebote oder Verbote verlangt, solche Verbote aber nur durch Gesetz ergehen können, so werden sie im Zweifel durch die Veröffentlichung des Vertrags erlassen, und es kommt dabei, wie auch in den anderen Fällen, nicht darauf an, ob sich etwa der Vertragstext in antecipirender Wendung schon selbst ausdrückt wie ein Gesetz — „es ist verboten, spirituöse Getränke an Personen (an Bord

---

1) Handelsvertrag mit Russland vom 10. Febr./29. Jan. 1894 (RGBl. S. 153) Art. 18.

2) Ebenda Art. 2 Abs. 3.

3) Vergl. z. B. Uebereinkunft mit Oesterreich vom 30. September 1882 (RGBl. 1883 S. 39) Art. 1.

4) S. etwa den Konsularvertrag mit den Vereinigten Staaten v. 11. Dez. 1871 (RGBl. 1872 S. 95) Art. 8.

5) Ebenda Art. 3.

6) Ansprüche auf Entschädigung bei Verlust eingeschriebener Sendungen (Weltpostvertrag vom 15. Juni 1897 — RGBl. 1898 S. 1079 — Art. 8), Verlust des Anspruchs bei betrügerischen Werthangaben (Uebereinkunft betr. Briefe und Kästchen mit Werthangabe vom selben Tage — ebenda S. 1115 — Art. 9 Abs. 2) u. s. w.

7) Etwa Zollkartell mit Oesterreich-Ungarn vom 6. Dez. 1891 (RGBl. 1892 S. 63) § 7. — Verträge über lebende Waare: Antisklavereiakte Art. 65.

eines Fischerfahrzeugs) zu verkaufen"[1]), — oder ob er nur besagt, es solle verboten[2]), vielleicht sogar nur, es solle gestraft werden[3]); auch in diesem Falle enthält der Vertrag „als Gesetz" zwar nicht das Strafgesetz, aber die Norm. Endlich, auch diejenigen Vertragsbestimmungen, die den Sinn einzelner im Vertrage gebrauchter Begriffe erläutern, — wie etwa die dem Internationalen Kabelvertrage beigefügte Deklaration das Wort „vorsätzlich"[4]) — werden, wenn sich jene Begriffe in den ohnehin in Landesrecht „verwandelten" Sätzen des Textes finden, auf dem angegebenen Wege zu „begriffsentwickelnden" Sätzen des staatlichen Rechtes.

Verpflichtet nun aber der Vertrag den Staat zur Vornahme von Handlungen aus dem Bereiche der Exekutive, und sind dies Handlungen, die er ohne Ermächtigungsgesetz nicht vornehmen darf, hält man ferner daran fest, dass die Veröffentlichung des Vertrags mit Rücksicht auf die im Vertrage übernommenen Pflichten geschieht, so wird man zu der Annahme gedrängt, der Staat wolle auf jenem Wege im Zweifel auch alles das Recht erzeugen, dessen er zur Erfüllung dieser Pflichten bedarf, also das international unentbehrliche Landesrecht. Das „soll" des Vertrags verwandelt sich im Munde des Gesetzgebers in ein „darf".[5]) Der Vertrag verpflichtet, sequestrirte Sklaventransportschiffe zu

---

1) Intern. Vertrag zur Unterdrückung des Branntweinhandels unter den Nordseefischern v. 16. Nov. 1887 (RGBl. 1894 S. 427) Art. 2. S. namentlich die durchweg als Normen formulirten Sätze des Internat. Vertrags betr. die polizeiliche Regelung der Fischerei in der Nordsee vom 6. Mai 1882 (RGBl. 1884 S. 25) Art. 6—24, ferner etwa die Uebereinkunft betr. den Austausch von Postpacketen vom 15. Juni 1897 (RGBl. 1898 S. 1145) Art. 12, das Uebereinkommen betr. den Austausch von Briefen u. s. w. mit Werthangabe vom selben Tage (ebenda S. 1115) Art. 9 u. a. m.

2) Vergl. das Zollkartell mit Oesterreich-Ungarn (oben S. 402 Note 7) § 12. Mit vollem Recht findet Binding, Handbuch I S. 249, Normen 2. Aufl. I S. 182 in § 12 des Zollkartells vom 23. Mai 1881 (RGBl. S. 133) die Norm, die das Strafgesetz vom 17. Juli 1881 als bestehend voraussetzen durfte.

3) Vergl. z. B. Art. 2 des Internationalen Vertrags zum Schutze der unterseeischen Telegraphenkabel vom 14. März 1884 (RGBl. 1888 S. 151): „Das Zerreissen oder Beschädigen eines unterseeischen Kabels . . . . . ist strafbar."

4) S. Deklaration v. 1. Dezemb. 1886/23. März 1887 (RGBl. 1888. S. 167).

5) Ob auch in ein gesetzliches „muss", das wird alsbald zu bestimmen sein.

Gunsten des Aufbringers für verfallen zu erklären[1]); der staatliche Rechtssatz ertheilt hierzu die erforderliche Ermächtigung. Der Vertrag verpflichtet unsere Obrigkeit, die Anhäufung oder verdächtige Niederlegung von Waaren an der Grenze des Nachbars zu verhindern, wenn sie als zum Schmuggel bestimmt erscheinen[2]); der staatliche Rechtssatz ertheilt hierzu der Zollpolizei, soweit nöthig, die Befugniss. Durch die „gesetzliche" Publikation der Internationalen Uebereinkunft, betreffend Maassregeln gegen die Cholera vom 15. April 1893[3]) werden den Organen der Sanitätspolizei eine ganze Reihe einschneidender Zwangsmaassregeln in Bezug auf Personen und Sachen gestattet. Ich brauche die Beispiele gewiss nicht zu vermehren.

Allerdings — in beiden Fällen, in Bezug auf unmittelbar wie „mittelbar" gebotenes Landesrecht, dürfen wir staatliche Rechtssätze aus dem veröffentlichten Vertragsinstrumente nur dann herauslesen, wenn dieses mit der Deutlichkeit redet, die wir vom gesuchten Rechtssatze aus allgemeinen oder aus speziell staatsrechtlichen Gründen erwarten können. Ist dies nicht der Fall, so hat auch, müssen wir schliessen, der Staat keine Dispositionen treffen wollen. Wir sind zwar befugt, ein „sollen" bei der Uebertragung ins Landesrechtliche durch ein „dürfen" zu ersetzen, aber Nichts giebt uns ein Recht, nach Gutdünken dem Gesetzgeber einen Willen unterzuschieben, der nicht in genügender Bestimmtheit aus dem Texte der Publikation zu entnehmen ist.

Daher ist es denn z. B. undenkbar, in einer Vertragsklausel, die nichts enthält als die Vorschrift, der Staat solle bestimmte Handlungen der Unterthanen bestrafen oder mit Strafe bedrohen oder sogar nur, er solle alle Maassregeln ergreifen, um sie strafen zu können[4]), — es ist undenkbar, sage ich, hierin ein Strafgesetz schon um deswillen zu erblicken, weil der Vertrag

---

1) Art. 59 der Brüsseler Antisklavereiakte vom 2. Juli 1890 (RGBl. 1892 S. 605). Ueber das Verhältniss dieser Vorschrift zu § 3 des Reichsges. vom 28. Juli 1895 s. unten S. 423 Note 2.

2) Zollkartell mit Oesterreich-Ungarn (s. oben S. 402 Note 7) § 8; s. auch § 12 u. a. m.

3) RGBl. 1894 S. 343. Beachte Art. 1 verbunden mit Titel IV und V der Anlage I.

4) Ueber den Ausdruck s. oben S. 316 ff.

„als Gesetz“ veröffentlicht worden ist. Denn unser Recht verlangt als Voraussetzung jeder Bestrafung nicht nur gesetzliche Strafandrohung — diese könnte man ja hier als vorhanden annehmen, —, sondern auch Androhung bestimmter Strafe (StGB. § 2). Davon steht im Vertrage nichts, und aus diesem Schweigen auf den Willen des Gesetzgebers zu schliessen, er wolle durch lex specialis einen Grundstein unseres ganzen Strafrechtsgebäudes entfernen, das hiesse doch die Freiheit der Interpretation missbrauchen. Die Praxis unserer Reichsgesetzgebung bietet denn auch genug Beweise ex post facto. Die Verträge zum Schutze der Telegraphenkabel, zur Regelung der Fischerei und zur Verhütung des Branntweinhandels auf der Nordsee, die Zollkartelle mit Oesterreich, — sie alle enthalten „Strafbestimmungen“ und sind gleichwohl alle durch besondere Strafgesetze ergänzt worden.[1]) Wenn es aber, wie z. B. in Art. 13 der Uebereinkunft mit Belgien, betreffend den Schutz an Werken der Litteratur und Kunst, vom 12. Dezember 1883[2]) heisst: „Jede Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen der gegenwärtigen Uebereinkunft soll die Beschlagnahme, Einziehung und Verurtheilung zu Strafe und Schadensersatz, nach Maassgabe der betreffenden Gesetzgebungen, in gleicher Weise zur Folge haben, wie wenn die Zuwiderhandlung ein Werk oder Erzeugniss inländischen Ursprungs betroffen hätte“, — dann, meine ich, ist allerdings durch die Vertragspublikation in genügend deutlicher Weise die gesetzliche Strafe angedroht worden. In der That ist denn auch solchen Verträgen niemals ein besonderes Strafgesetz gefolgt.

Ferner aber: wenn der Wortlaut des Vertrags nichts anderes enthält als die Vereinbarung der Pflicht, ein Gesetz zu erlassen, und wenn der Inhalt dieses Gesetzes nur in allgemeinen Umrissen gezeichnet wird, so ist es wiederum selbstverständlich, dass die Publikation des Vertrags, selbst wenn dieser zuvor von

1) S. die Reichsges. vom 17. Juli 1881 (RGBl. S. 247), vom 30. April 1884 (RGBl. S. 48), vom 21. November 1887 (RGBl. 1888 S. 169; s. auch oben S. 284 Note 3), vom 4. März 1894 (RGBl. S. 151), vom 9. Juni 1895 (RGBl. S. 253). — Dagegen enthalten die Freundschaftsverträge mit Japan von 1869 (BGBl. 1870 S. 1) Art. 3 a. E., 7, mit Korea von 1883 (RGBl. 1884 S. 221) Art. IV, 6; VI; III, 6 u. 5., Zusatzkonv. mit China von 1880 (RGBl. 1881 S. 261) Art. 3, 4, 6 u. 5. zwar „eigenartige“, aber gültige Reichsstrafgesetze. Falsch v. Liszt, Völkerrecht S. 176.

2) RGBl. 1884 S. 173.

den Faktoren der Gesetzgebung wie ein Landesgesetz berathen und behandelt worden ist, nicht den Erlass des gebotenen Gesetzes bedeuten kann. So wenn es in Artikel 1 der Internationalen Reblauskonvention[1]) heisst: „Die Paciscenten verpflichten sich, ihre innere Gesetzgebung . . . zu vervollständigen, um ein gemeinsames . . Vorgehen gegen die . . . . Reblaus zu sichern. Diese Gesetzgebung wird hauptsächlich ins Auge fassen: Ueberwachung der Weinberge" u. s. w., oder wenn die Antisklavereiakte in Artikel 5 anordnet, es sollen die betheiligten Staaten ein Gesetz erlassen, das die Bestimmungen ihres Strafrechts über „schwere Vergehen" gegen die Person oder über Vergehen gegen die Freiheit auf Sklavenjäger und -Händler u. s. w. für anwendbar erkläre. Auch in solchen Fällen kann der Vertrag des Ergänzungsgesetzes nicht entrathen.[2])

Indess — ohne jede landesrechtliche Wirkung scheint mir auch die „gesetzliche" Publikation solcher Vertragsartikel nicht zu sein. Ich meine, sie begründet — zwar nicht das Gesetz, das der Staat nach dem Vertrage zu erlassen verbunden ist — aber die gesetzliche Pflicht der Gesetzgebungsfaktoren des Staats zu entsprechender Gesetzgebung.[3]) Die völkerrechtliche, den Staat als solchen ergreifende Pflicht zur Gesetzgebung wandelt sich auf diesem Wege in die landesrechtliche Pflicht der Gesetzgebungsorgane um, das Ihrige zur Herstellung des Gesetzes zu thun. Freilich — wie alle Rechtssätze,

---

1) RGBl. 1882 S. 125.

2) Daher die Reichsgesetze vom 3. Juli 1883 (RGBl. S. 149) und vom 28. Juli 1895 (RGBl. S. 425). Die Begründung zum Entwurf des ersteren (Drucks. d. Reichstags, 5. Leg.-Per. II. Sess. 1882/83 No. 295) sagt S. 6: „Die internationale Reblauskonvention .... hat nicht den Zweck, für die Behörden und Angehörigen der einzelnen betheiligten Staaten unmittelbar verbindliche Rechtsnormen aufzustellen, sondern sie verpflichtet vielmehr die Regierungen dieser Staaten zur Herstellung eines mit . . der Konvention übereinstimmenden Rechtszustandes". Setzt man zu Beginn des Satzes statt „Konvention" — „Verkündung der Konvention", so erhält man den richtigen Gedanken.

3) Das Analoge gilt, wenn der Vertrag das Versprechen enthält, Gesetzgebung bestimmter Art zu unterlassen, z. B. keine gesetzlichen Monopole zum Nachtheile des Vertragsgegners einzuführen und dergleichen. S. etwa den Freundschaftsvertrag mit Costa Rica vom 18. Mai 1875 (RGBl. 1877 S. 13) Art. 4.

die solche Pflicht zur Gesetzgebung statuiren [1]), ist auch dieser eine lex imperfecta [2]), immerhin aber ein Rechtssatz, dem gewiss nicht alle praktische Bedeutung wenigstens in politischer Beziehung abgeht.

Ich habe absichtlich in der vorangehenden Erörterung die Frage ausser Acht gelassen, ob die Publikation der Verträge, deren Wortlaut eine Pflicht staatlicher Organe zu Handlung oder Unterlassung begründet, die entsprechende landesrechtliche Pflicht ins Leben ruft. Hinsichtlich ihrer bedarf es zunächst einer kurzen Untersuchung über den Inhalt des völkerrechtsgemässen Rechts überhaupt, zu der wir jetzt übergehen.

1) S. oben S. 268f.

2) Die Verbote der Gesetzgebung (s. S. 406 Note 3) sind indess im Bundesstaate leges perfectae insofern, als die Uebertretung durch die Gliedstaaten Nichtigkeit des Gesetzes im Gefolge haben würde.

§ 16.

Der Inhalt des völkerrechtsgemässen Landesrechts.

I.

Die folgenden Erörterungen geben weit weniger als die Ueberschrift zu versprechen scheint. Sie wollen nicht etwa den sachlichen Inhalt alles völkerrechtsgemässen Rechtes darstellen. Das wäre nicht nur sehr schwierig, sondern auch werthlos und methodisch falsch. Schwierig: weil der Umfang des Materials den Rahmen dieser Abhandlung sprengen müsste. Werthlos: weil selbst wenn, vielleicht auch gerade wenn man sich auf das Recht eines einzigen Staates beschränken wollte, das Ergebniss mit grösster Wahrscheinlichkeit nicht viel mehr als eine statistische Zusammenstellung des Rechtsstoffs sein würde; wenigstens ermuthigen die Erfahrungen, die sich aus einzelnen Versuchen dieser Art ergeben, nicht sonderlich zur Nachfolge.[1]) Methodisch falsch: weil die heutigen Tages von allen Zweigen des Landesrechts hier zusammengesteuerte Masse privaten wie

1) Man hat zuweilen in Kompendien des Staats- oder Verwaltungsrechts als besonderen Abschnitt eine mehr oder weniger ausführliche Uebersicht über den Inhalt der von einem Staate abgeschlossenen Staatsverträge eingeschaltet. S. z. B. die sehr umfangreiche Behandlung des Gegenstandes bei Blumer-Morel, Schweizerisches Bundesstaatsrecht. 2. Aufl. II. 2. S. 345—640. Dergleichen ist als Materialsammlung sicherlich nicht ohne Werth. Aber ebenso gewiss ist die Lektüre nichts weniger als kurzweilig, und das liegt nicht am Autor, sondern an der Aufgabe. — Selbstverständlich will ich mich damit nicht gegen eine intensive Verwerthung des Inhalts der „Staatsverträge" bei Behandlung des Landesrechts aussprechen, ebensowenig gegen eine nachdrückliche Betonung der völkerrechtlichen Bedeutsamkeit anderer Sätze des staatlichen Rechts. Beides sollte sogar viel besser geschehen, als es üblich ist; s. auch Zorn, Zeitschr. f. d. ges. Staatswissenschaft XXXVI S. 4. Aber nur jedes an seinem Orte!

öffentlichen Rechts unter sich durch nichts anderes zusammengehalten wäre als durch die Thatsache, dass sie allesamt völkerrechtlicher Pflicht oder Befugniss des Gesetzgebers ihr Dasein verdankt; offenbar ein wissenschaftlich unfruchtbares Einigungsprinzip! Ueberdies wäre der materielle Inhalt vieler Sätze näherer Betrachtung unwerth. Denn diese müsste sich ja, wenn sie hier einen Sinn haben sollte, auf die spezifisch „internationale" Seite der Rechtsregeln beziehen, und wie unsere Untersuchungen über das völkerrechtlich bedeutsame und irrelevante Landesrecht — ich erinnere namentlich an das „international gleiche" Recht — ergaben[1]), hat ein grosser Theil des völkerrechtlich bedeutsamen Rechts überhaupt nichts „Internationales" an sich.

So haben wir uns mit einer Erörterung rein formalen Charakters zu begnügen. Wir fragen nur darnach, ob das völkerrechtsgemässe Recht gebietende, verbietende, erlaubende Sätze enthält oder welche von ihnen. Die Frage wird sich rechtfertigen aus der besonderen Natur einer einzelnen Art des Landesrechtes.

II.

Es ist klar, dass der Inhalt des völkerrechtlich unmittelbar gebotenen Rechtssatzes so vielgestaltig sein kann wie das Recht überhaupt. Die Pflicht des Staates bestand ja in der Pflicht zur Rechtserzeugung an sich, konnte sich also auf Recht aller Art erstrecken. Bejahende, verneinende, begriffsentwickelnde Rechtssätze, Gebote, Verbote, Ermächtigungen mögen internationaler Pflicht zur Gesetzgebung ihr Leben verdanken. Alle Rechtszweige, Privatrecht und öffentliches Recht können auf solchem Wege bereichert werden. Das zeigt sich am besten, wenn die völkerrechtliche Pflicht in der Vornahme der Kodifikation ganzer Rechtskomplexe besteht. Aber auch schon wenn wir die in unsern Gesetzblättern verkündeten Staatsverträge ansehen, finden wir häufig alle jene formalen Kategorien des Rechts gleichzeitig vertreten. Ebenso verhält es sich aber auch mit dem „unmittelbar erlaubten" Landesgesetz, wofern wir an die Existenz eines solchen zu glauben berechtigt sind.[2])

1) S. oben S. 272ff.
2) Vergl. S. 382ff.

Ganz anders steht es mit dem international unentbehrlichen Landesrechte. Es gehört ganz dem öffentlichen Rechte an und besteht in nichts anderem als in Ermächtigungen. Warum? Wir sahen, diese Art völkerrechtlich bedeutsamen Rechts wurde nicht in Erfüllung einer internationalen Pflicht, sondern zu dem Zwecke gesetzt, die landesrechtliche Voraussetzung zu schaffen, ohne die ein nicht in Rechtsetzung bestehendes Verhalten des Staats, genauer: ein Verhalten der staatlichen Vollziehungsorgane nicht möglich oder nicht zulässig sein würde.[1]) Unentbehrlich hierfür ist aber immer nur ein erlaubender, nicht ein befehlender Rechtssatz. Wohl gemerkt: ich leugne nicht die Unentbehrlichkeit staatlicher Befehle im konkreten Fall, sondern die Unentbehrlichkeit gebietender oder verbietender Rechtssätze. Gewiss — im Einzelnen wird sich der völkerrechtlichen Pflicht häufig, vielleicht sogar meistens nicht ohne Wirksamwerden staatlicher Befehlsgewalt genügen lassen. Wird dieser Befehl von vornherein als allgemeiner Befehl in Gesetzesform erlassen, so mag auch hierin eine Sicherung der Pflichterfüllung gefunden werden. Aber niemals ist der gesetzliche Befehl international unentbehrlich. Er ist entweder unmittelbar geboten oder gar nicht, auch nicht „mittelbar" geboten. Dieser Satz, auf den mir sehr viel ankommt, bedarf der Erläuterung durch Beispiele.

Ein Staat wird durch Vereinbarung verpflichtet, flüchtige Verbrecher auf Begehren auszuliefern. Dabei wäre denkbar, dass er dem Vertragsgegner ausdrücklich verspräche, er wolle seinen Organen die Auslieferung anbefehlen. Hier würde der Befehl und demnach, wenn der Befehl durch ein Gesetz erlassen würde, auch das Gesetz unmittelbar geboten sein. Das Gewöhnliche ist aber, dass der Vertrag nur von der Auslieferung selbst spricht und vom Befehle zur Auslieferung schweigt. Hier kann man sicherlich nicht sagen, der Staat sei völkerrechtlich verpflichtet, einen Auslieferungsbefehl zu geben. Der Pflicht geschieht ja Genüge, wenn in jedem konkreten Falle das Auslieferungsgesuch beachtet wird; alles andere ist dem Vertragsgegner gleichgültig.[2]) Ergeht hier also trotzdem der Befehl in

1) S. oben S. 301 ff.

2) Wollte man dennoch die Pflicht zum Befehlserlasse aus dem Vertrage herausinterpretiren, so wäre eben das Befehlsgesetz unmittelbar gebotenes Recht.

Gesetzesform, so ist das Gesetz zweifellos nicht unmittelbar geboten. Ist es international unentbehrlich? Zunächst ist nun völlig klar, dass in den Staaten, in denen es an sich im Ermessen der Exekutivorgane steht, ob sie Asyl gewähren wollen oder nicht, die gesetzliche Anweisung überflüssig ist. Es genügt vollauf, wenn der Chef der Exekutive oder die regelmässig um Bewirkung der Auslieferung vom Auslande angegangene Behörde entweder durch Verfügung von Fall zu Fall oder durch generelle Verwaltungsinstruktion die Unterorgane mit entsprechender Weisung versieht. Anders, wenn hierin die vollziehende Gewalt allgemein — wie z. B. in Griechenland [1]) — oder in Bezug auf eigene Staatsangehörige — wie heute in den meisten Staaten — gebunden ist. Dann ist zweifellos ein Gesetz die landesrechtliche Voraussetzung für die Erfüllung der Zusage. Aber was muss in diesem Gesetze enthalten sein? Der Befehl, auf Verlangen auszuliefern? Keineswegs. Das Gesetz braucht nichts zu enthalten als die Ermächtigung zur Auslieferung [2]); für das Weitere vermag dann die Verwaltungsvorschrift genau so zu sorgen wie dort, wo die Exekutive von Haus aus ungehindert war, und dem Chef der Verwaltung gegenüber bedarf es offenbar keines Befehls. Wird gleichwohl im Gesetze der entsprechende Befehl an die Organe ein für alle Mal ausgesprochen, so geschieht das aus praktischen Gründen, aber nicht, weil es nach Landesrecht nothwendig ist, um die Pflichterfüllung zu ermöglichen. Und genau so steht es mit landesrechtlichen, an Staatsorgane gerichteten Verboten, die ein völkerrechtliches Verbot in ein landesrechtliches umsetzen. Ein Auslieferungsvertrag z. B. untersagt, den Ausgelieferten wegen eines anderen als des Auslieferungsdelikts zu verfolgen. Bedarf es nach staatlichem Rechte eines entsprechenden gesetzlichen Verbots gegenüber den Organen der Strafklage? [3]) Ohne Zweifel wiederum nicht in den Staaten, in denen es ohnehin nur vom Ermessen der Strafverfolgungsbehörden abhängt, ob sie gegen Verbrechen einschreiten wollen

1) Wenigstens nach der dort herrschenden Ansicht. (Freundl. Mittheilung des Herrn Prof. G. von Streit in Athen.)

2) Oder die Ermächtigung des Staatsoberhaupts oder einer Behörde zum Erlass genereller oder spezieller Auslieferungsverfügungen.

3) Von den Organen der Rechtsprechung handle ich absichtlich erst nachher.

oder nicht; auch hier könnte es bei dienstlicher Instruktion bewenden. Ist aber, wie nach StPO. § 152, die Staatsanwaltschaft verpflichtet, alle strafbaren Handlungen unter Anklage zu stellen, so wird allerdings der Vertrag ein Gesetz hervorrufen. Gewiss wird auch häufig dies Gesetz das Verbot der Strafverfolgung im vertragsgemässen Umfange enthalten. Allein nicht minder gewiss ist es, dass vom landesrechtlichen Standpunkte aus nothwendig sein würde nur die gesetzliche Dispensation von der regelmässigen Verfolgungspflicht, d. h. eben die Ermächtigung, von der Strafklage insoweit abzusehen, als es der Vertrag verlangt[1]); das Verbot selbst könnte der Verwaltungsinstruktion überlassen bleiben.

Wenn nun aber die dem Staate auferlegte völkerrechtliche Pflicht nicht von den Organen der „Exekutive" im engeren Sinne zu erfüllen ist, sondern vom Richter? Uebernimmt der Staat die Pflicht, in seinen Gerichten ausländisches Recht auf gewisse Thatbestände anzuwenden, Handlungen seiner Unterthanen gerichtlich zu bestrafen oder etwa politische Delikte Ausgelieferter nicht zu strafen, so scheint es nach Landesrecht nothwendig zu sein, den im Rechtsstaate von der Regierung unabhängigen, „nur dem Gesetze unterworfenen" Richter durch ein Gesetz entsprechend zu verpflichten. Da wäre denn der international unentbehrliche Rechtssatz, der ein Gebot oder Verbot enthielte! Allein sieht man näher zu, so zeigt sich, dass auch hier nicht der gesetzliche Befehl das Unentbehrliche ist, auf das es ankommt. Um nämlich das landesrechtliche Hinderniss hinwegzuräumen, das der Erfüllung der völkerrechtlichen Pflicht im Wege steht, — das ist ja die Aufgabe des „mittelbar gebotenen" Rechts —, würde es genügen, den Richter zu ermächtigen, ausländisches Recht anzuwenden, wo er es sonst nicht darf, Delikte zu strafen, die er sonst nicht ahnden dürfte, den Verbrecher laufen zu lassen, den er sonst zu verurtheilen hätte. Muss denn nun aber nicht, fragt man, hier der Befehl zu vertragsgemässer Rechtsprechung durch Gesetz erlassen werden, da doch die Dienstinstruktion, soweit die Rechtsanwendung in Frage kommt, als ausgeschlossen erscheint? Ich meine nicht. Unumgänglich nach Landesrecht wäre auch hier nur ein solches Gesetz, das der „Regierung" die Befugniss gäbe, das Gericht für die erwähnten Fälle mit entsprechender,

1) Oder auch vielleicht die Ermächtigung für das höhere Staatsorgan, das nachgeordnete solcher Gestalt zu dispensiren.

genereller oder spezieller Weisung zu versehen. Ein derartiges Gesetz würde auch im konstitutionellsten Staatswesen unbedenklich sein. Wenn also trotzdem der Staat den Befehl an den Richter sofort in die Form des Gesetzes kleidet, so ist wiederum das Gesetz, soweit es den Befehl enthält, nicht international unentbehrlich; wir werden sehen, dass der Gesetzesbefehl einem ganz anderen Motive entspringt als dem, die völkerrechtliche Pflichterfüllung zu ermöglichen.

Wir fragen endlich: wie verhält es sich mit den Befehlen an die Staatsunterthanen, die der Staat aus völkerrechtlichen Gründen, vielleicht im Anschlusse an einen Staatsvertrag erlässt? Zweifellos liegt ihm sehr oft die Pflicht zu solchem Befehle ob; kleidet er Gebot oder Verbot in die Form des Gesetzes, so ist dieses natürlich unmittelbar gebotenes Landesrecht. Dagegen leugne ich auch hier, dass ein ohne besondere Pflicht zum Befehle selbst erlassenes Gebots- oder Verbotsgesetz als international unentbehrliches Recht aufzufassen sei. Das klingt wiederum zunächst sehr merkwürdig. Wenn der Staat völkerrechtlich verpflichtet ist, zu strafen — nicht bei Strafe zu verbieten, sondern schlechtweg zu strafen —, muss er denn hierzu nicht ausser dem Strafgesetze, das ihm das subjektive Strafrecht erwirbt, die Norm[1]) schaffen, welche die zu strafende Handlung verbietet, — schaffen, wenn er sie nicht schon im Bestande seiner Rechtsordnung besitzt, aufrechterhalten, wenn dies letztere der Fall ist? Ist also nicht nach Landesrecht ohne vorheriges Verbotsgesetz die Bestrafung unmöglich, weil eben nach Landesrecht keine Handlung bestraft werden darf, die nicht zur Zeit ihrer Begehung verboten war? Ist demnach nicht die Norm international unentbehrlich? Das scheint unwiderleglich zu sein und ist es doch nicht. Setzen wir einmal den Fall, der Staat habe den Satz: nulla poena sine lege praevia, wie z. B. das Deutsche Reich, in dem strengeren Sinne zum positiven Recht gemacht, dass eine Handlung nicht bestraft werden kann, wenn nicht bereits zur Begehungszeit das Strafgesetz bestand. Nun wird der Staat durch völkerrechtlichen Vertrag verpflichtet, gewisse Handlungen, z. B. die Uebertretung der Zollgesetze des Vertragsgegners, von bestimmtem Tage an zu bestrafen. Aus irgendwelchem äusseren Grunde erlässt er das

1) Ich nehme hier „Norm“ immer in dem durch Binding festgestellten Sinne als Gegensatz zum Strafgesetz.

Strafgesetz erst nach diesem Tage, giebt ihm aber rückwirkende Kraft, m. a. W. schafft sich subjektive Strafrechte, seinen Straforganen die Ermächtigung zu Verfolgung und Bestrafung auch solcher Handlungen, die vor dem Gesetzeserlasse nicht mit Strafe bedroht waren. Das Beispiel ist nicht erfunden, sondern der Geschichte der Reichsgesetzgebung entnommen. Das Gesetz vom 17. Juli 1881, betreffend die Bestrafung von Zuwiderhandlungen gegen die österreichisch-ungarischen Zollgesetze, gab seinen Bestimmungen ausdrücklich vom 1. Juli 1881 an gesetzliche Kraft, eben weil sie von dort an nach der im Zollkartell vom 23. Mai 1881 übernommenen Pflicht hätten gelten müssen. Damit war der Grundsatz: nulla poena sine lege poenali durch Spezialgesetz bei Seite geschafft, und es unterliegt keinem Zweifel, dass nunmehr das Reich auch nach Reichsrecht in der Lage war, seine völkerrechtliche Pflicht zu erfüllen. Das trifft unsere Frage gewiss noch nicht. Denn man hat mit Recht gegenüber den Bedenken, die sich gegen das geschilderte Verfahren erheben konnten, geltend gemacht, in dem fraglichen Falle sei zwar der Grundsatz des § 2 StGB.'s, aber nicht das unanfechtbare Prinzip bei Seite geschoben worden, dass nur die Uebertretung einer „Norm" bestraft werden könne. Die Norm sei nämlich dank der früheren Publikation des Zollkartells im Reichsgesetzblatte bereits von Anfang Juli an in Kraft gewesen.[1]) Allein nun nehme man einmal an, das Zollkartell wäre erst zugleich mit dem Strafgesetze veröffentlicht worden, die Norm also nicht vor diesem in Geltung getreten. Wäre das Strafgesetz, insoweit es sich „rückwirkende Kraft" gab, ungültig gewesen? Wenn man nicht die Moral über das Recht stellt, gewiss nicht. Zweifellos, — solch Verfahren wäre im höchsten Grade verwerflich, auch durch völkerrechtliche Rücksichten in keiner Weise zu rechtfertigen. Aber man darf sich dadurch nicht über die Thatsache hinwegtäuschen, dass immerhin vom formellen Standpunkte aus das Gesetz genügen würde, um die Erfüllung der internationalen Pflicht landesrechtlich zu ermöglichen. Die Existenz der Norm zur Zeit der That ist sittlich-politisch, aber nicht landesrechtlich unentbehrlich. Ist das aber richtig, so muss es gestattet sein, auch die Konsequenz zu ziehen: die Einführung einer Norm ist überhaupt nicht die landesrechtliche Voraussetzung, ohne die der Staat seine

1) S. oben S. 403 Note 2.

völkerrechtliche Strafpflicht nicht erfüllen kann; das unumgänglich Nöthige ist nur das Strafgesetz, soweit es das Strafrecht erzeugt. Gewiss wird der Rechtsstaat überall, wo er zu strafen verpflichtet ist, auch die Norm schaffen; aber nicht, weil er sonst rechtlich unfähig wäre zu strafen, sondern weil ihm rechtspolitische Erwägungen verbieten, etwas zu strafen, was er nicht verboten hatte. Wiederum also zeigt sich: Gebot und Verbot sind entweder völkerrechtlich unmittelbar geboten, wenn nicht, jedenfalls nicht international unentbehrlich in unserem Sinne.[1])

Das, wie wir sehen werden, wichtige Ergebniss dieser Untersuchung würde demnach folgendermaassen zu formuliren sein: staatliche Rechtssätze, die in Geboten oder Verboten, sei es an Unterthanen, sei es an Staatsorgane bestehen, sind entweder unmittelbar vom Völkerrechte geboten oder völkerrechtlich irrelevant. Sie sind niemals „international unentbehrlich". Denn der international unentbehrliche Rechtssatz hat nothwendig eine Ermächtigung zum Inhalt.[2])

1) Praktisch liegt die Sache so, dass meist die Strafpflicht ein Accessorium der Pflicht des Rechtsgüterschutzes ist; s. bes. oben S. 338 ff. Dann ist die Norm stets unmittelbar geboten, vergl. S. 346. Wenn das nicht der Fall ist, z. B. wenn versprochen wird, Verbrecher, die man nicht ausliefern kann, statt dessen zu bestrafen, so trifft allerdings das im Texte Gesagte zu. Auch dann ergeht natürlich die Norm; nur ist sie international entbehrlich.

2) Mit dem Inhalte des völkerrechtswidrigen Rechts, um dies nebenbei kurz zu berühren, verhält es sich, wie leicht zu zeigen, ebenso wie mit seinem Gegenstücke. Da das unmittelbar völkerrechtswidrige Recht einer direkten Pflicht des Staats, die Rechtsetzung zu unterlassen, zuwiderläuft, so kann jeder denkbare Rechtsinhalt den Inhalt dieser Kategorie bilden. Dagegen ist der mögliche Inhalt des nur mittelbar völkerrechtswidrigen Rechts in formaler Hinsicht durch den Begriff dieses Rechts genau bestimmt. Da wir als mittelbar völkerrechtswidrig jenes Recht bezeichnen, welches das landesrechtliche Hemmniss für den Staat bildet, seine internationalen Pflichten zu erfüllen, das also beseitigt werden muss, um dem Staate das völkerrechtlich gebotene Verhalten zu ermöglichen, so kann der Inhalt dieses Rechts nur in Befehlen an die Staatsorgane, in Geboten zu völkerrechtswidrigem oder Verboten von völkerrechtsgemässem Handeln bestehen. Nicht aber in Ermächtigungen; denn diese brauchen nicht nothwendig das völkerrechtlich Verbotene hervorzurufen. Man kann den Satz der Verfassung der Vereinigten Staaten (Art. 1 Sect. 8), der dem Kongresse die Befugniss ertheilt, Marke- und Repressalienbriefe zu vergeben, nicht als mittelbar völkerrechtswidrig bezeichnen; denn es ist durchaus nicht ausgemacht, dass auch nur irgend einmal von der Erlaubniss zur Ertheilung solcher jetzt

So zeigt sich an dieser Stelle, was von dem meist als Axiom vorgetragenen Lehrsatze zu halten ist, es bedürfe jeder „in das Gebiet der Gesetzgebung eingreifende" Staatsvertrag, um zu „staatsrechtlicher Wirksamkeit" zu gelangen, des gesetzlichen „Befolgungsbefehls" an Unterthanen oder Behörden.[1]) Die Behauptung ist nach jeder Richtung hin falsch. Denn den Unterthanen kann niemals befohlen werden, den Vertrag zu befolgen, weil dieser nur vom Staate selbst durch Gesetzgebung oder Vollziehung zu erfüllen ist. Den Behörden gegenüber bedarf es niemals eines gesetzlichen Befehls. Ein Befehlsgesetz muss allerdings vielfach ergehen, wenn die Vertragspflicht im Erlasse des Befehls selbst besteht; dann ist aber der Befehl

---

als völkerrechtswidrig angesehenen Konzession Gebrauch gemacht werden wird. Wohl aber würde der Makel „indirekter" Völkerrechtswidrigkeit einem Zollgesetze anhaften, das für die aus dem Gebiete eines Vertragsstaates eingehenden Waaren höhere als die bedungenen Zollsätze aufstellt; denn das Zollgesetz begründet für die Zollbehörden nicht nur die Befugniss, sondern die Pflicht zur Zollerhebung in tarifmässigem Umfange. — Wegen des „mittelbar erlaubten" Rechts genügt es, auf das oben S. 384 Gesagte zu verweisen.

1) Vor allem Laband, Staatsrecht 3. Aufl. I S. 598 ff., 627 ff. und in engem Anschlusse an ihn Seligmann, Abschluss und Wirksamkeit der Staatsverträge S. 7, 9 ff., 59, 62; aber auch Zorn, Zeitschr. f. d. ges. Staatswiss. XXXVI S. 10 u. ö.: Staatsrecht 2. Aufl. I S. 499 Note 6; Jellinek, System S. 311; v. Stengel, Staatsrecht des Königreichs Preussen. Freiburg und Leipzig 1894. S. 571; Heilborn, System S. 71. S. auch Ullmann, S. 154 u. A. — Es liegt auf der Hand, dass bei den meisten dieser Schriftsteller der namentlich bei Laband so stark hervortretende Gedanke eine Rolle spielt, dass im Befehl das Wesen des Gesetzes beruhe. S. bes. Seligmann, a. a. O. S. 209 Note 1. Ich will das hier nicht anfechten. Wäre es richtig, so würde doch in unserem Falle nicht der Befehl oder besser die durch ihn ausgelöste Pflicht, sondern das ihr gegenüber stehende Recht das international allein Bedeutsame sein. — Wenn Laband a. a. O. S. 599 sagt: ein „Vertrag verpflichtet die Behörden der einzelnen Staaten nicht nur nicht, ihn zu erfüllen, sondern sie sind auch nicht einmal befugt, ihn zur Richtschnur ihrer amtlichen Thätigkeit zu nehmen, so lange sie nicht .... den Befehl erhalten haben, dem Vertrage gemäss zu handeln", so wird dieser Satz offenbar erst dann richtig, wenn man das Wort „Befehl" durch „Erlaubniss" ersetzt. An der fraglichen Stelle spricht L. allerdings, was ich nicht unterschlagen möchte, nicht vom Befehl durch Gesetz, sondern durch Verwaltungsvorschrift; abgesehen davon, dass auch bezüglich dieser die Behauptung nicht zutrifft, soll sie doch nach dem ganzen Zusammenhange auch auf das Gesetz abzielen. Sie wird denn auch in diesem Sinne von Seligmann, S. 12, 15, 60 aufgenommen.

wiederum nicht darauf gerichtet, den Vertrag zu befolgen —, denn diesen hat ja schon der Staat durch den Befehlserlass befolgt! Jener Satz hat sich denn auch nach manchen Seiten hin als irreführend erwiesen und steht der Lösung wichtiger praktischer Fragen als einziges Hinderniss im Wege.

III.

Sind die vorstehenden Erörterungen richtig, so müssen sie durch zweierlei bestätigt und ergänzt werden. Es muss aus dem positiven Rechte nachzuweisen sein, dass der Staat vielfach auf das völkerrechtliche Gebot bloss mit einer landesgesetzlichen Ermächtigung antwortet. Es müssen sich anderseits für die Fälle, in denen er abweichend davon Befehle an Behörden oder auch an Staatsbürger ergehen lässt, andere Motive nachweisen lassen als die Absicht, die völkerrechtliche Pflichterfüllung zu ermöglichen. Beides ist nicht schwer.

Der Vertrag verpflichtet zur Uebernahme staatlicher Bürgschaft für eine Anleihe oder etwas Aehnliches; das Ausführungsgesetz befiehlt nicht zu garantiren, sondern ermächtigt die Regierung dazu.[1]) Nach dem Vertrage müssen Beihülfen zu einem Bahnunternehmen gezahlt werden; das Gesetz erlaubt die Zahlung.[2]) In zahlreichen Fällen ist der Staat zur Bestrafung von Auslandsdelikten verpflichtet — man denke namentlich an Verbrechen seiner in der Fremde befindlichen und dort exterritorialen Beamten; das Gesetz

1) Vergl. Konvention der Grossmächte ohne Russland über die Garantie einer Anleihe der Europäischen Donaukommission vom 30. April 1868 (M. N. R. G. XVIII p. 153) und das Nordd. Bundesges. vom 11. Juni 1868; Uebereinkunft der Grossmächte über die Garantie einer egyptischen Staatsanleihe vom 18. März 1885 (RGBl. 1886 S. 302; M. N. R. G.[2] XI p. 94) und Reichsges. vom 14. November 1886; Generalakte der Samoakonferenz vom 14. Juni 1889 (M. N. R. G.[2] XV p. 571) Art. 3 sect. 2 und Reichsges. v. 6. Juli 1890, Art. 2. — Was Kaufmann, Internat. Recht der egypt. Staatsschuld S. 158 meint, wenn er sagt, durch solche Gesetze sei „die Uebernahme der Garantie für die Behörden und Bürger" der Staaten „staatsrechtlich bindend" geworden, ist mir nicht klar geworden.

2) S. die Uebereinkunft zwischen dem Deutschen Reiche, Italien u. der Schweiz wegen der Eisenbahn über den St. Gotthard vom 28. Oktober 1871 (RGBl. S. 376; M. N. R. G. XIX p. 103) und das Reichsges. vom 2. Nov. 1871. Wäre die Konvention über den gleichen Gegenstand vom 20. Juni 1870 ratificirt worden, so würde auch das Nordd. Bundesges. vom 31. Mai 1870 zu erwähnen sein.

stellt wenigstens die Strafklage in das Ermessen der Behörde.[1]) Die Antisklavereiakte verpflichtet unzweifelhaft zur Bestrafung des Sklavenraubes und -handels, auch wenn er im Auslande begangen worden ist; das Reichsgesetz vom 28. Juli 1895 erklärt insoweit die Verfolgung nur für zulässig.[2]) Die Ausweisung von Fremden ist, wie wir sahen, in vielen Fällen Gegenstand internationaler Pflicht; die Staatsgesetze schweigen entweder gänzlich über diesen Punkt und belassen es demnach bei der an sich bestehenden Ermächtigung der Fremdenpolizei, nach Belieben Fremde zu entfernen, oder wenn sie in Gestalt von Fremdengesetzen reden, so kommt es ihnen nicht bei, der Exekutive hierin die Hand zu binden.[3]) Die Auslieferungsgesetze sind sämtlich, auch wo sie von der durch bestehende oder künftige Verträge gebotenen Extradition handeln, blosse Ermächtigungsgesetze.[4]) Umgekehrt: es ist zweifellos völkerrechtlich unstatthaft, Exterritoriale strafgerichtlich zu verfolgen; gleichwohl finden wir nicht überall im Gesetze das entsprechende unbedingte Verbot, sondern zuweilen nur die Anweisung, vor der Verfolgung das Justizministerium zu befragen, — diesem ist sonach die Entscheidung, ob anzuklagen sei oder nicht, in die Hand gelegt.[5]) Die Beispiele liessen sich ohne Mühe vermehren.

1) Vergl. die Angaben bei v. Martitz, Internat. Rechtshilfe I S. 78 Note 12. — So sehr ich mit Binding (Handbuch I S. 404 f. u. ö.) in der Verurtheilung des dem § 4 des StGB.'s allgemein zu Grunde liegenden Opportunitätsprincips übereinstimme, so meine ich doch nicht, dass das Reich hierdurch bezüglich der von exterritorialen Deutschen im Auslande begangenen Verbrechen „in schlechtes Licht gestellt" werde (S. 404 Note 8). Denn gesichert ist die Bestrafung durch das „kann" jedenfalls; wo sie zur Befriedigung völkerrechtlicher Ansprüche nöthig ist, vermag ja das „kann" durch die Justizverwaltung (schlimmsten Falls zufolge Geltendmachung der Reichsaufsicht; s. oben S. 371 ff.) jeden Augenblick in ein „muss" verwandelt zu werden.

2) § 5 verb. mit StGB. § 4 Abs. 2 Z. 1. — Wegen der fakultativen Einziehung nach § 3 dieses Gesetzes s. unten S. 423 Note 2.

3) S. die bei v. Martitz, a. a. O. I S. 29 f. Note 28—32 citirten Gesetze.

4) Vergl. ebenda S. 451 Note 69 und belg. Ges. vom 1. Oktober 1833, Art. 1 und vom 15. März 1874, Art. 1; niederländ. Ges. vom 13. August 1849, Art. 16; luxemburg. Verordng. vom 31. Dezember 1841, Art. 1 und Ges. vom 13. März 1870, Art. 1; argentin. Ges. vom 20. Aug. 1885, Art. 1 (v. Martitz II S. 802); peruan. Ges. vom 17. Okt. 1888, Art. 1 (ebenda S. 807); schweiz. Bundesges. vom 22. Jan. 1892, Art. 1, 16.

5) So das kgl. sächsische Strafgesetzbuch vom 11./13. August 1855, Art. 4, 7 (= Revid. Strafgesetzb. vom 1. Oktober 1868, Art. 4, 7).

Dass sich aber anderseits das Gesetz häufig genug nicht auf die international unentbehrliche Ermächtigung beschränkt, sondern den Befehl hinzufügt, dass es statt der Verwandlung von Staatspflicht in Organsrecht eine Ueberwälzung der Staatspflichten vornimmt oder ausser dem Organsrecht eine Unterthanenpflicht entstehen lässt, — das hat sehr verschiedene Gründe.[1]) Zum Theil haben wir sie schon berührt. Sittlich-vernünftige Erwägungen bestimmen den Staat, spätestens mit dem Strafgesetz die Norm zu schaffen, selbst wenn er nur strafen, nicht auch verbieten muss. Praktische Rücksichten lassen es oft als räthlich erscheinen, die zukünftige Erfüllung völkerrechtlicher Pflichten nicht von der jeweiligen Auffassung der leitenden Staatsmänner über Sinn und Tragweite internationaler Vorschriften abhängig zu machen. Vor allem aber kommt sehr viel darauf an, ob der Staat auf den Verwaltungsgebieten, auf denen er sich im konkreten Falle in Uebereinstimmung mit dem Völkerrechte zu bewegen hat, das Thun und Lassen seiner Organe regelmässig durch gesetzliche Weisung oder durch Verwaltungsvorschriften zu bestimmen pflegt. Wenn er z. B. seinen Gerichten gewöhnlich das Maass und die Art ihrer Thätigkeit durch Befehlsgesetze anweist, so wird er ohne weiteres geneigt sein, denselben Weg zu gehen, sobald seine völkerrechtliche Pflicht in Ausübung oder Nichtausübung richterlicher Gewalt besteht.[2]) Aber auch auf den Gebieten der Verwaltung im engeren Sinne wird er gern zum Gesetzesbefehl greifen, wenn die Behörde, auf deren Verhalten es ankommt, nach der besonderen Gestaltung der Verwaltungorganisation eine mehr oder weniger grosse Unabhängigkeit von der Regierung geniesst, — man denke an die Gemeinde, soweit sie Staatsorgan ist; hier würde es vielleicht eine recht unerwünschte organisatorische Umwälzung bedeuten, wenn etwa das völkerrechtlich veranlasste Gesetz statt des „Befolgungsbefehls“ eine Ermächtigung der Staatsregierung zu administrativer Anweisung von Fall

1) Natürlich nehme ich keine Rücksicht auf etwaige, gewiss nicht seltene Irrthümer des Gesetzgebers über das Maass seiner Rechtsetzungspflicht.

2) Er verbietet die Ausübung der Gerichtsbarkeit über Exterritoriale (GVG. § 18), die Bestrafung wegen anderer als der Auslieferungsdelikte (bayer. Ges. vom 16. Mai 1868). Während er die Strafklage bei Auslandsdelikten in das Ermessen der Staatsanwaltschaft stellt, ändert er doch nichts an der Strafpflicht des Richters u. s. w.

zu Fall begründen wollte. Und in noch höherem Maasse trifft dies alles zu, sowie der Staat zur Erfüllung seiner völkerrechtlichen Pflichten nach Lage seiner Verfassungseinrichtungen auf die Thätigkeit der ihm eingegliederten Selbstverwaltungskörper als solcher, der Bundesstaat auf die Thätigkeit der Organe der Gliedstaaten angewiesen ist. Hier ganz besonders ist der Befehl statt blosser Ermächtigung zur Vermeidung umständlicher Kompetenzveränderungen am Platze. Und hier zeigt sich denn auch in voller Klarheit, was bei früheren Andeutungen [1]) noch nicht so scharf hervortreten konnte: welche wichtige Funktion der Befehl an Staatsorgane oder Verbände zu völkerrechtsgemässem Verhalten zu erfüllen hat. Er bedeutet — gewiss nicht allein, aber doch zu grossem Theile — den Versuch des Staates, sich völkerrechtliche Haftpflichten zu ersparen, in den Fällen, in denen er nach der regulären Gliederung seiner Kompetenzen einer internationalen Verantwortlichkeit für das Verhalten relativ unabhängiger Faktoren ausgesetzt ist. Nach alledem aber ergiebt sich als eine, freilich von zahlreichen Ausnahmen durchbrochene Regel: das Gesetz begnügt sich bei „Verwandlung" von Völkerrecht in Landesrecht mit Ertheilung von Ermächtigungen in Bezug auf das Verhalten entweder der „Regierung" selbst oder der innerhalb der Behördenhierarchie in strenger Unterordnung unter die Regierung gehaltenen Exekutivorgane; es fügt den „Befolgungsbefehl" hinzu gegenüber dem Gericht, den Selbstverwaltungskörpern, den Gliedstaaten des Bundesstaates.

Keinen Augenblick aber darf man vergessen, dass sich der Staat durch alle diese Befehlsgesetze mehr bindet, als es unbedingt erforderlich, und oft stärker, als es praktisch erwünscht ist. Denn jede dem Staatsorgan auferlegte gesetzliche Pflicht bedeutet eine Verpflichtung des Staates selbst, die nur auf gesetzlichem Wege abgeändert werden kann. Darum benimmt sie dem Staate die leichte Beweglichkeit nach aussen hin, die Fähigkeit, sein Verhalten den Wechselfällen des internationalen Verkehrslebens anzupassen — ganz im Gegensatze zum blossen Ermächtigungsgesetze. Und wie sehr sich dessen der Staat bewusst ist, zeigt sich in dem Bestreben, durch besondere Rechtssätze eben für jene Wechselfälle dem Befehlsgesetze, das er aus organisatorischen

1) Vergl. oben S. 350, 359, 366, 368 f.

Gründen nicht missen will, seine Starrheit zu rauben. Er verpflichtet zwar z. B., völkerrechtlichen Grundsätzen entsprechend, anzuklagen oder zu strafen, aber er fügt sofort hinzu, man habe den entsprechenden Antrag des Auslandes abzuwarten[1]) oder auch zuvor die Entschliessung einer hohen Verwaltungsstelle des Inlandes einzuholen.[2]) Vor allem aber zeigt sich hier die wichtigste Funktion der Gegenseitigkeits- und der Retorsionsklausel. Sie sind die auf manchen Gebieten politisch unentbehrlichen Mittel, die gesetzliche Selbstverpflichtung des Staates, wo sie schädlich wirken könnte, zu paralysiren, — jene, indem sie das Wirksamwerden der Pflicht selbst von dem Vorangehen des Auslandes abhängig macht, diese, indem sie dem verpflichteten Organ oder einem höheren die Ermächtigung ertheilt, das Wirksamwerden der Pflicht zu Vergeltungszwecken auszuschliessen.[3])

---

1) S. z. B. StGB. §§ 102, 103, 104; Schweizer. Bundesges. über das Bundesstrafrecht vom 4. Febr. 1853, Art. 42 u. a. m. Auch StGB. § 4 Abs. 2 Z. 3 kann hierher gestellt werden, da der § 4 zwar nicht die Strafverfolgung, aber doch die Bestrafung auf erhobene Anklage zur Pflicht macht. Vergl. Entsch. des Reichsger. in Strafs. XVI S. 216 ff. — Das Erforderniss des Antrags nach § 17 der verschiedenen Zollkartelle des Reichs mit Oesterreich-Ungarn ist schon völkerrechtlich vorgesehen worden, gehört also nicht in diesen Zusammenhang.

2) Vergl. z. B. kgl. sächs. StGB. vom 11./13. Aug. 1855, Art. 6 verb mit Art. 120 f., 124, 139 ff.; das in der vorigen Note citirte Schweizer. Gesetz, Art. 44 u. a.

3) S. für das erste statt vieler Beispiele StGB. §§ 102, 103, für das zweite die Bestimmung in Art. 14 des bayr. StGB.'s vom 10. Nov. 1861. — Es ist übrigens sehr wichtig, dass der Staat auch dort, wo er zur Erzeugung von Befehlsgesetzen völkerrechtlich verpflichtet ist, häufig versucht, sich bei deren Erlass eine Hinterpforte offen zu lassen, um völkerrechtswidrigem Gebahren anderer Staaten sofort begegnen zu können. Wenn ich von ausdrücklichen Gegenseitigkeits- und Retorsionsklauseln absehe, so gehören hierher viele Blankettstrafgesetze, etwa gegen „Neutralitätsbruch", welche es künftiger Verordnung überlassen, die völkerrechtlich gebotene Norm festzustellen; s. dazu Lammasch, Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswiss. III S. 408 f. Hierdurch ist es dem Inhaber des Verordnungsrechts gegeben, entweder die Schutznorm ungesetzt zu lassen oder sie zu Zwecken der Repressalie u. s. w. zu ändern oder aufzuheben. Ferner: nach geltendem Völkerrecht ist der Staat sicherlich verpflichtet, die Erbeutung von Privateigenthum im Landkriege zu untersagen. Die meisten Staaten aber verbieten nur „eigenmächtiges" Beutemachen und geben damit (manchmal aber auch noch ausdrücklich) der Kommandobehörde die nur instruktionell einzuschränkende Befugniss, sogar die Plünderung zu gestatten. Vergl. namentlich Preuss. Allgem. Landrecht I, 9

IV.

Die Untersuchungen der vorigen Abschnitte liefern uns nun eine wichtige Regel für den Fall, dass wir zu deuten haben, welchen Inhalt der Staat völkerrechtsgemässem Rechte geben wollte, das er nicht unter ausdrücklicher Formulirung geschaffen hat. So richtig es nämlich im einzelnen Falle ist, dass die Vermuthung dafür spricht, der Staat wolle alles Recht erzeugen, das er zur Erfüllung seiner völkerrechtlichen Pflichten braucht, so sicher scheint es mir anderseits zu sein, dass er sich bei seiner Rechtsetzung präsumtiv nicht mehr zu Gunsten des Auslandes binden wolle, als er muss. Genügt ihm also das Ermächtigungsgesetz, so wird im Zweifel anzunehmen sein, er habe auch nur ein Ermächtigungsgesetz erlassen wollen; und bloss dann ist von dieser Vermuthung abzugehen, wenn nach dem besonderen Zuschnitte der Verwaltungsorganisation auch das Befehlsgesetz zu erwarten ist. Vor allem ist das wieder von Bedeutung bei der Frage, welchen materiell-rechtlichen Inhalt das durch blosse Vertragspublikation geschaffene Landesrecht besitzt. Mit aller Entschiedenheit leugne ich hier, dass schon allein aus dem Wortlaute des Vertragstextes, der von staatlichen Pflichten handelt, auf den Willen des Gesetzgebers geschlossen werden

---

§ 197 (dass freilich nach dieser Bestimmung der Befehlshaber der Truppen das Recht hat, für sich selber Beute zu machen, ist im Prozesse der Erben Blücher's vom Obertribunal zutreffend entschieden worden; Entsch. LIII S. 49 ff., Striethorst's Archiv LIII S. 316 ff.); ferner Oesterreichisches Militärstrafgesetz v. 15. Jan. 1855, §§ 264, 492 u. a. m. Wenn das MStGB. § 128 das eigenmächtige Beutemachen an Sachen verbietet, „welche an sich dem Beuterecht unterworfen sind", so sollen die hervorgehobenen Worte nicht sowohl eine Verweisung auf völkerrechtliche Vorschriften bedeuten, als vielmehr gerade der Kommandogewalt überlassen, die beutefähigen Sachen zu bestimmen, namentlich um Retorsion und Repressalie üben zu können. Vergl. die Motive in den Drucks. d. Reichstags 1. Leg.-Per. III Sess. 1872. I No. 5 S. 106. S. auch Löning, Verwaltung des Generalgouvernements im Elsass. Strassburg 1874. S. 115 f. — Aehnliche Erwägungen haben dazu geführt, die schwere Strafbestimmung im MStGB. § 134 gegen Leichenraub nicht auf die Beraubung des gebliebenen Feindes auszudehnen; die Verübung dieser That ist nur nach § 139 als eigenmächtiges Beutemachen strafbar, kann demnach sogar erlaubt werden. Vergl. die Motive a. a. O. S. 110. S. aber auch englische Foreign Enlistment Act 1870, sect. 8 („without license of Her Majesty") u. v. a. m. — Es wäre ein schwerer Irrthum, wolle man annehmen, dass solche Bestimmungen völkerrechtswidrig seien. Die völkerrechtliche Pflicht kann auch unter ihrer Herrschaft stets erfüllt werden.

müsse, die entsprechenden landesrechtlichen Organspflichten zu begründen.

So nehme ich denn allerdings auf der einen Seite an, dass im Zweifel die „gesetzliche" Publikation eines Vertrags, der den Gerichten des Staats ein bestimmtes Verhalten vorschreibt, auch die gesetzliche Pflicht zu diesem Verhalten für den Landesrichter entstehen lassen will. Wenn also der Vertrag die Anwendung näher bezeichneten Rechts bei der Urtheilsfindung [1]), die Einziehung der Werkzeuge eines Verbrechens [2]), den Gebrauch bestimmter Formen für Ladung oder Vernehmung zum Zeugnisse aufgerufener Konsuln [3]) verlangt, oder die Bestrafung ausgelieferter Verbrecher wegen anderer als der Auslieferungs- oder der im Vertrage vorgesehenen Delikte [4]), die Behelligung aus dem Auslande geladener Zeugen [5]), die Anlegung eines Arrests [5]) untersagt, die freie Würdigung der Echtheit ausländischer öffentlicher Ur-

1) Vergl. etwa die international-privatrechtlichen Bestimmungen der Verträge des Deutschen Reichs mit Russland vom 12. Novemb./31. Oktober 1874 (RGBl. 1875 S. 136) Art. 10, mit der Südafrikan. Republik vom 22. Jan. 1885 (RGBl. 1886 S. 209) Art. 25 u. a. m.

2) Antisklavereiakte Art. 59 in Ansehung sequestrirter Sklavenschiffe „zu Gunsten des Aufbringers". — Das Reichsgesetz vom 28. Juli 1895, § 3 erklärt freilich die Einziehung nur für fakultativ. Nimmt man aber an, dass durch die frühere Publikation der Akte die Verpflichtung zur Einziehung ausgesprochen worden ist, so wird man — was übrigens auch in der Begründung zum Gesetzentwurfe angenommen wird — sagen müssen, dass das Gesetz der älteren lex specialis nicht derogiren wollte, soweit diese die Konfiskation zu Gunsten fremder Kreuzer und in Bezug auf die Zone der Antisklavereiakte verlangt. Uebereinstimmend H. Seuffert, Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswiss. XVI S. 575ff.; Engel, Bestrafung des Sklavenhandels (Diss.) Göttingen 1896. S. 49f.; Fuld, Archiv f. öff. Recht XI S. 549. A. M. — ohne durchschlagende Gründe — Scherling, Bekämpfung von Sklavenraub u. Sklavenhandel. Breslau 1897. S. 78ff.

3) S. etwa Konsularvertrag zwischen dem Deutschen Reiche und Russland vom 8. Dezember/26. November 1874 (RGBl. 1875 S. 145) Art. 3.

4) Dass der in publizirten Auslieferungsverträgen enthaltene Grundsatz der Specialität eine den Richter bindende „Rechtsnorm" sei, deren Verletzung eventuell die „Revision" begründet, ist in der Judikatur anerkannt. S. z. B. Entsch. des Preuss. Obertribunals, Oppenhoff's Rechtspr. XX S. 207ff.; Entscheid. d. Reichsger. in Strafs. XII S. 381ff.; XVII S. 52; XXIX S. 270ff.; vergl. auch XXI S. 180, XXVII S. 126ff., 413ff.; Goltdammer's Arch. XXXVI S. 405. — Für Oesterreich s. neuerdings die Entsch. des Kassationshofs in Böhm's Zeitschr. VII S. 462ff.

5) Vergl. etwa deutsch-schweizer. Auslieferungsvertrag vom 24. Jan. 1874 (RGBl. S. 113) Art. 13 Abs. 2.

kunden einschränkt[1]) u. s. w., so werden, meine ich, durch die Vertragsveröffentlichung die dem Vertrage konformen gesetzlichen Gebote und Verbote an das Gericht erlassen, — ganz abgesehen davon, dass etwa schon nach dem Willen des Vertrags die Begründung subjektiver Rechts- und Pflichtverhältnisse erforderlich ist. Zu demselben Schlusse gelange ich, wenn die Handlung, zu welcher der Vertrag verpflichtet, nach Lage der staatlichen Organisation von den dem Staate eingegliederten Selbstverwaltungskörpern, z. B. den Gemeinden, vorgenommen werden muss. Und das Gleiche nehme ich endlich an, wenn der Bundesstaat einen Vertrag in „Gesetzesform" publicirt, dessen Ausführung den Organen seiner Gliedstaaten obliegt, gleichviel ob deren „Regierung", Verwaltungsbehörden oder Gerichte damit befasst sein müssen. So ist es denn sicherlich richtig, dass die Veröffentlichung der vom Deutschen Reiche geschlossenen Auslieferungsverträge, seiner Zollverträge, der Verträge, in denen es die Strafverfolgung im Auslande begangener Delikte zusagt[2]), in denen es die Naturalisation von Ausländern nur unter Zustimmung des Heimathstaates vorzunehmen[3]), das Landen eines Kabels nur unter besonderen Bedingungen zu gestatten verspricht[4]), — dass, sage ich, diese Veröffentlichung den Erlass einer bindenden gesetzlichen Weisung an die gliedstaatlichen Organe bedeutet, die der Aufhebung oder Einschränkung durch Gesetz oder Verordnung des Einzelstaates unzugänglich ist.[5])

---

1) Vertrag zwischen dem Deutschen Reiche und Oesterreich-Ungarn vom 25. Febr. 1880 (RGBl. 1881 S. 4).

2) So verwandeln der Auslieferungsvertrag mit Brasilien v. 17. Sept. 1877 (RGBl. 1878 S. 293) Art. 2 Abs. 2, der Vertrag mit Belgien wegen Bestrafung der dort begangenen Forst-, Feld-, Fischerei- und Jagdfrevel vom 29. April 1885 (RGBl. S. 251) sicherlich das „kann" des § 4 StGB.'s in ein „muss". Aber ich meine eben nur aus dem oben entwickelten Grunde, und halte es nicht für so ganz selbstverständlich, wie es in der Litteratur regelmässig hingestellt wird; s. z. B. Binding, Handbuch I S. 405; H. Meyer, Lehrbuch d. deutsch. Strafrechts. 5. Aufl. Erlangen 1895. S. 123 Note 40; Delius, Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswiss. XVI S. 276. Bezüglich des Vertrags mit Belgien würde auch StGB. § 6 nicht genügen, um die Verfolgung schon wegen des Vertragsschlusses zur gesetzlich obligatorischen zu machen.

3) Freundschaftsvertrag mit Persien v. 11. Juni 1873 (RGBl. S. 351) Art. 17.

4) Internat. Kabelvertrag (s. oben S. 281 Note 1) Art. 3.

5) Bezüglich der Verträge der Schweizer. Eidgenossenschaft vergl. u. a. Entsch. des Bundesgerichts VIII S. 443.

Aber ich gehe keinen Schritt weiter. Wenn der Wortlaut des Vertrags eine Thätigkeit oder Unthätigkeit des Staatsoberhaupts, der „Regierung", der Organe der reinen Exekutive im Einheitsstaat und der entsprechenden Organe des Bundesstaats verlangt, so zwingt uns nichts und gestattet uns nichts, in der schlichten Veröffentlichung des Vertragsinstruments den Erlass eines Gebots- oder Verbotsgesetzes zu erblicken. Der gesetzliche Befehl ist überflüssig; er würde den Staat enger einschnüren als nothwendig; ohne besondere Anhaltspunkte ist also nicht anzunehmen, der Staat wolle ihn erlassen.

Demnach kann die Publikation solcher Verträge im Gesetzblatte nur zweierlei zu bedeuten haben.

Wenn die Ausführung des Vertrags ohne gesetzliche Ermächtigung für die Exekutive nicht möglich ist, so will nach dem, was wir früher bemerkten, die Veröffentlichung das international unentbehrliche Ermächtigungsgesetz erzeugen. Das „soll" des Vertragstextes wird zum „kann" oder „darf" des Gesetzes. So, wenn der Vertrag die Leistung der von gesetzlicher Erlaubniss abhängigen Zahlungen[1]) oder die Niederschlagung anhängiger Strafsachen verlangt. Aber dabei ist immer noch die doppelte Möglichkeit vorhanden, dass das so entstandene Landesgesetz die nothwendige Ermächtigung allen in Frage kommenden Organen der Exekutive unmittelbar ertheilen, oder dass es nur dem Staatsoberhaupte die Ermächtigung gewähren will, durch Vollzugsvorschriften die nachgeordneten Organe entsprechend anzuweisen. Was von beiden gemeint ist, kann nur von Fall zu Fall festgestellt werden.

Fällt aber das vom Vertrage geforderte Verhalten der Regierungs- und der Vollziehungsorgane ohnehin in die Sphäre, innerhalb deren sie sich kraft geltenden Staatsrechts nach freiem Ermessen bewegen dürfen, so hat die Veröffentlichung des Vertrags im Zweifel keine andere als enunciative Bedeutung. Niemandem

1) S. etwa den Nachtragsvertrag zwischen Deutschland, Italien und der Schweiz wegen der Gotthardbahn vom 12. März 1878 (RGBl. 1879 S. 270) Art. 2. Man wird doch nicht behaupten wollen, die Reichsregierung werde hier gesetzlich zur Subvention verpflichtet, bloss weil es so im Vertragstexte heisst. Hätte der Vertrag ein besonderes Ausführungsgesetz erhalten, wie der erste Gotthardbahnvertrag (s. oben S. 417 Note 2), so würde doch hierin genau so, wie in jenem, nur die Ermächtigung zur Subvention stehen! Das Beispiel ist besonders lehrreich.

wird es beikommen zu sagen, der Kaiser sei gesetzlich verpflichtet, den amerikanischen Konsuln in Gemässheit des Konsularvertrags vom 11. Dezember 1871 [1]) das Exequatur zu ertheilen, weil der im Reichsgesetzblatte publizirte Vertragstext solche Verpflichtung enthält.[2]) Aber ebensowenig sollte man behaupten, dass die blosse Publikation von Handelsverträgen, in denen sich die Reichsregierung zur Unterlassung von Ein- oder Ausfuhrverboten zu Ungunsten des anderen Theils verbindlich macht, den nach bestehendem Zollrechte zur Vornahme solcher Prohibitivmaassregeln kompetenten Organen das dem Vertrage entsprechende gesetzliche Verbot entgegenhalten solle. Die „formelle Gesetzeskraft" solcher Verträge wäre m. E. der allerletzte Grund, der uns nöthigen würde, die mit Zustimmung des Bundesraths erlassene kaiserliche Verordnung, betreffend das Verbot der Ausfuhr von Streu- und Futtermitteln vom 4. Juli 1893 als reichsrechtlich nichtig zu betrachten, obschon ihr Widerspruch zu mehreren Handelsverträgen nicht wohl geleugnet werden kann.[3])

1) RGBl. 1872 S. 95.

2) Wenn die Elbschiffahrtsakte vom 23. Juni 1821, in der die Kontrahenten die Unterhaltung gewisser Anlagen zusicherten, in den Gesetzblättern der einzelnen Staaten publicirt wurde, so entstand dadurch keineswegs eine landesrechtliche Pflicht des Staats zu jenen Leistungen. Richtig Entsch. d. Reichsgerichts in Civils. XXXVI S. 183 ff.

3) Die Gültigkeit dieser vielangefochtenen Verordnung wird nur von Arndt, Annalen des Deutschen Reichs. 1895. S. 181 ff. zugegeben, aber aus anderem als dem im Texte erwähnten Grunde. Im Uebrigen hat sich, so viel ich sehe, die gesamte Litteratur, im Banne des Dogmas von der „formellen Gesetzeskraft" publicirter Verträge, gegen die Gültigkeit erklärt. S. namentlich Stoerk, Archiv f. öff. Recht IX S. 23 ff.; Laband I S. 636 Note 2; Heilborn, Archiv f. öff. Recht XII S. 199; v. Seydel, Commentar 2. Aufl. S. 232. (Von der hier einschlagenden verfassungsrechtlichen Frage über das Verordnungsrecht bezüglich der Ein- und Ausfuhrverbote kann ich absehen.) — Völlig unbegreiflich ist es aber, wenn man der „formellen Gesetzeskraft" des publicirten Vertrags sogar die Wirkung zuschreibt, dass nunmehr der Regierung Dinge verboten seien, die weder der Vertrag, noch das bisherige Landesrecht untersagt. So erklärt Delius, Böhm's Zeitschr. V S. 529 ff., Goltdammer's Archiv XLVI S. 24 Note 7 zwei Reciprocitätserklärungen, durch welche die Reichsregierung der Schweiz die Auslieferung wegen mehrerer im Vertrage von 1874 nicht vorgesehener Delikte zugestand (s. Böhm's Zeitschr. III S. 467; Goltdammer's Archiv XLIII S. 165 Anm. *) schon deshalb für nichtig, weil die Auslieferung wegen der nicht im Vertrage aufgeführten Verbrechen verboten sei! Aehnliche Irrthümer sind häufig genug.

§ 17.

Die Geltung des völkerrechtsgemässen Landesrechts.

Die Landesgesetze bestimmen über den Beginn ihrer Geltung, der sogenannten „materiellen Gesetzeskraft", häufig in ausdrücklichen Worten. Geschieht das nicht, so entscheiden die für diesen Fall erlassenen subsidiären Vorschriften [1]); fehlt es an solchen, so ist im Zweifel der Tag der Verkündung als der Tag zu betrachten, von dem an die Wirksamkeit des Gesetzes sich entfaltet.[2]) Bei dem in Erfüllung oder zur Ermöglichung der Erfüllung völkerrechtlicher Pflichten oder auch auf Grund völkerrechtlicher Erlaubniss ergehenden Gesetze steht es nicht anders. Gewiss — die Thatsache, dass die Befriedigung internationaler Ansprüche keinen Aufschub gestattet, wird oft zur Abkürzung jener allgemeinen Fristen drängen [3]), vielleicht sogar die Veranlassung bieten, dem Gesetze rückwirkende Kraft beizulegen [4]); umgekehrt — wird das Gesetz gegeben, bevor sein Erlass unumgänglich ist, so liegt es nahe, dass es den Anfangstermin seiner Geltung bis zu der Zeit hinausschiebt, zu der es geboten oder unentbehrlich

---

1) Vergl. z. B. RV. Art. 2; Preuss. Ges. v. 16. Februar 1874; Oesterreich. Ges. v. 10. Juni 1869, § 6 u. a. m.

2) Näheres hierüber bei Dyroff, Annalen des Deutschen Reichs 1889. S. 872 ff.

3) Vergl. das Reichsges., betr. die Ausführung des mit Oesterreich-Ungarn abgeschlossenen Zollkartells, v. 9. Juni 1895, das, weil stark verspätet erlassen (s. dazu unten S. 432 Note 3), nach § 8 mit dem Tage der Publikation in Kraft treten will.

4) S. das Reichsges., betr. die Bestrafung von Zuwiderhandlungen gegen die österreichisch-ungar. Zollgesetze, v. 17. Juli 1881, § 1 (rückwirkende Kraft vom 1. Juli 1881 an). S. oben S. 414.

sein wird.[1]) Allein so oft es an ausdrücklichen oder durch Auslegung zu gewinnenden Zeitbestimmungen dieser Art fehlt, haben auch hier die allgemeinen Regeln zu entscheiden, so dass ein völkerrechtlich gebotenes Gesetz später, aber auch früher[2]) als geboten, ein völkerrechtlich erlaubtes früher als gestattet in Kraft treten kann.

Alles das muss nun auch in den Fällen gelten, in denen die Entstehung völkerrechtsgemässen Rechts durch die schlichte Publikation des Vertragsinstruments, sei's mit, sei's ohne Einführungsgesetz oder -verordnung erfolgt.[3]) Wenn sich also weder in der Publikationsformel ein Hinweis auf den Beginn der Gesetzes-, noch im Vertrage eine Bemerkung über den Anfang der Vertragsgeltung findet[4]), so tritt das vertragsgemässe Recht entweder mit der Verkündung oder an dem durch jene subsidiären Regeln bestimmten Tage in Kraft.[5]) Nur wenn etwa die Publikation vor

1) S. etwa das Reichsges., betr. die Ausführung des internat. Vertrags zur Unterdrückung des Branntweinhandels unter den Nordseefischern, vom 4. März 1894, § 3: „Dieses Gesetz tritt gleichzeitig mit dem" — damals noch nicht ratificirten — „internationalen Vertrage . . . . in Kraft".

2) Richtig Seligmann, Abschluss und Wirksamkeit der Staatsverträge S. 13.

3) Die Rechtssätze, die über den Geltungsbeginn zukünftiger Gesetze Bestimmung treffen (s. oben S. 427 Note 1), sprechen zuweilen ganz allgemein von „Erlassen" — so das genannte preuss. Gesetz — oder von „Kundmachungen" — so das erwähnte österreichische; das bezieht sich ja zweifellos auch auf publicirte Staatsverträge. Dasselbe ist aber auch sonst, wie z. B. in Bezug auf RV. Art. 2 anzunehmen.

4) Wie etwa im deutsch-schweizerischen Auslieferungsvertrage vom 24. Januar 1874 (RGBl. S. 113). Nicht anders ist es, wenn der Vertrag besagt, seine Bestimmungen sollten „ohne Verzug" in Geltung treten (Handelsvertrag zwischen dem Deutschen Reiche und Marokko vom 1. Juni 1890 — RGBl. 1891 S. 378 — Art. 7 Abs. 2) oder „so bald als möglich zur Ausführung gebracht werden" (Deutsch-brasilianischer Postvertrag v. 30. Septbr. 1873 — RGBl. 1874 S. 85 — Art. 20).

5) In der letzteren Hinsicht ist übrigens die Antwort nicht ganz so selbstverständlich, wie sie gewöhnlich hingestellt wird. Begründet nämlich der Vertrag die Pflicht zur Rechtsetzung selbst, so muss allerdings, obwohl diese Pflicht schon mit der Ratifikation entsteht, dem Staate die zur Pflichterfüllung angemessene Zeit gegönnt werden, worein eine etwaige vacatio legis ohne weiteres eingerechnet werden kann. Heilborn, Archiv f. öff. Recht XII S. 162 ff. Aber die Verträge lassen doch oft, was H. übersieht, nur die Pflicht zu Handlungen aus dem Bereiche der Exekutive entstehen. Auch diese Pflicht ist im Augenblicke der Ratifikation entstanden, wenn der Ver-

der Ratificirung des Vertrags erfolgt — was bei uns im Reiche niemals der Fall ist —, muss angenommen werden, dass die materielle Gesetzeskraft bis zum Tage der künftigen Ratifikation hinausgeschoben sein solle.

Vielfach enthalten nun die in den Gesetzblättern abgedruckten Verträge oder auch ein mitabgedrucktes Protokoll[1]) eine Bestimmung darüber, von wann an der Vertrag „in Kraft" treten solle. Will der Vertrag die Paciscenten unmittelbar zur Rechtsetzung verpflichten, so wird jene Klausel regelmässig besagen, das gebotene Landesrecht solle sich zur angegebenen Zeit in Kraft befinden. Wenn insbesondere die Vertragspflicht auf Einräumung von Rechten oder Befugnissen an die Unterthanen des Vertragsgegners geht, so verlangt die Klausel offenbar, die Rechte sollen zur bestimmten Frist eingeräumt sein.[2]) Und nicht minder sicher geht, wenn die Erfüllung des Vertrags in Handlungen der Exekutive besteht, die Meinung dahin, dass diese Akte von dem gedachten Tage an vorgenommen werden sollen.[3]) Daher ist im ersten Falle der Staat verpflichtet, hier genöthigt, das vertragsgemässe Recht zu der im Vertrage bezeichneten Frist in Geltung treten zu lassen. Da

---

trag nichts Anderes besagt. Hier ist nun, wie ich oben (S. 315 ff.) ausgeführt habe, keine Rede davon, dass der Staat erst nach der Ratifikation daran zu gehen brauche, sich das zur Vertragserfüllung erforderliche Landesrecht zu beschaffen; er muss es schon vorher soweit bereit stellen, dass es im Momente der Ratifikation in Kraft treten kann, — kein unbilliges Verlangen, denn er braucht ja vorher nicht zu ratificiren. So könnte man nun allerdings die Frage erheben, ob nicht bei solchen Verträgen oder bei den hierher gehörigen Theilen der Verträge anzunehmen wäre, es solle, wenn die Veröffentlichung nach der Ratifikation erfolgt, die verbindliche Kraft des so entstehenden international unentbehrlichen Landesrechts wenigstens mit dem Augenblicke der Verkündung eintreten, wenn nicht gar auf den Tag der Ratifikation zurückbezogen werden. Es würde das jedenfalls mit dem Auslegungsprinzip übereinstimmen, nach dem der Staat im Zweifel vertragstreu sein will. Von anderen Bedenken abgesehen, nehme ich aber dergleichen deshalb nicht an, weil jene subsidiären Gesetze, z. B. RV. Art. 2, allesamt gelten wollen, „sofern nicht in dem publicirten Gesetze ein anderer Anfangstermin bestimmt ist". Sie verlangen also zweifellos eine ausdrückliche abweichende Bestimmung, und an der gebricht es hier. — Freilich korrekter Weise sollten jene „Vertragsgesetze" sofort nach der Ratifikation verkündet werden und verbindliche Kraft vom Verkündungstage an erhalten!

1) S. z. B. RGBl. 1893 S. 320.

2) Vergl. Heilborn, a. a. O. S. 165.

3) Was Heilborn, a. a. O. S. 165 übersieht.

sich nun die Entschliessung der gesetzgebenden Faktoren auf den ganzen Vertragsinhalt erstreckt, somit Genehmigung und „Sanktion" des Vertragstextes auch jene einzelne Klausel umfassen, so ist im Zweifel der gesetzgeberische Wille — nach früher erörterten Grundsätzen — darauf gerichtet, nicht nur alles Recht zu schaffen, was nach dem Vertrage geschaffen werden muss, sondern es auch seine Wirksamkeit in dem Zeitpunkte gewinnen zu lassen, in dem es vorhanden sein soll oder unentbehrlich ist.[1]) Das macht auch keine Schwierigkeiten, wenn der im Vertrage angegebene Zeitpunkt, sei es ein bestimmter oder ein nach der Ratifikation zu berechnender[2]) Tag entweder mit dem Verkündungstage zusammen-[3]), oder in die Dauer der an sich vorgeschriebenen vacatio legis hinein oder über sie hinausfällt. In allen diesen Fällen ist der im Vertrage bestimmte Tag unbedenklich als der vom Gesetze gewollte Tag des Beginns der materiellen Gesetzeskraft zu betrachten. Allein nicht selten kommt es vor, dass die Veröffentlichung erst nach dem im Vertrage genannten Termine erfolgt.[4]) Vor der Verkündung kann natürlich der durch die Publikation erst entstehende Landesrechtssatz keine Wirksamkeit entfalten. Aber es erhebt sich die Frage, ob hier das vertragsgemässe Gesetz rückwirkende Kraft besitzt. Das stets und ohne weiteres anzunehmen, halte ich für unbedingt ausgeschlossen.[5])

---

1) Uebereinstimmend Heilborn, a. a. O. S. 166.

2) In diesem Falle ist es unbedingt erforderlich, dass das Gesetzblatt über den Tag der Ratifikation Aufschluss giebt. Es ist abermals ein schwerer Mangel des bei uns im Reiche beliebten Verfahrens, dass das sehr häufig unterbleibt.

3) Vergl. Art. 18 des deutsch-brasilianischen Auslieferungsvertrags vom 17. Septbr. 1877 (RGBl. 1878 S. 293).

4) Beispiele: Verträge des Deutschen Reichs mit der Schweiz vom 27. April 1876, RGBl. 1877 S. 3 (soll gelten laut Art. 11 vom 1. Januar 1877 an, ist verkündet am 12. Jan. 1877); mit Oesterreich-Ungarn v. 23. Mai 1881 (soll gelten nach Art. 25 v. 1. Juli 1881 an, ist verkündet am 2. Juli 1881). S. ferner die Verträge BGBl. 1870 S. 547, 565; RGBl. 1881 S. 155, 171 u. a. m. Da bei uns die Veröffentlichung regelmässig erst nach der Ratifikation erfolgt, so ist die Verspätung besonders häufig bei Verträgen, die mit dem Tage des Austauschs der Ratifikationsurkunden in Kraft treten wollen (z. B. deutsch-dänisches Uebereinkommen über die Aufhebung des Abschosses und Abfahrtsgeldes vom 5. Febr. 1891 — RGBl. S. 346 — Art. 5).

5) Heilborn, a. a. O. S. 166f. erwähnt zwar nur ein Beispiel, bei dem er die rückwirkende Kraft behauptet, scheint aber generalisiren zu wollen. In

Gewiss — mit dem gesamten Vertrage ist auch, worauf Heilborn den Nachdruck legt[1]), die Geltungsklausel von den gesetzgebenden Faktoren „staatlich genehmigt" worden; der „Gesetzgeber" wollte, darf man meist annehmen, dass das Gesetz am bezeichneten Tage — vorausgesetzt, dass bis dahin die Ratifikation erfolgt sei — in Kraft trete. Aber hier ebenso wie sonst kommt es nicht darauf an, was der Gesetzgeber wollte, sondern was das Gesetz will, und da der Gesetzeswille als solcher vor seiner Aussprache überhaupt keine rechtliche Bedeutung hat, so ist zu fragen, was das Gesetz im Augenblicke seiner Verkündung will, hier also: ob und inwieweit es auf die zwischen dem im Texte angegebenen und dem Publikationstage entstandenen Verhältnisse angewendet sein will — eine Frage, die sich, nebenbei bemerkt, der „Gesetzgeber" gewöhnlich gar nicht vorgelegt haben wird. Daraus ergiebt sich, dass sich die Entscheidung nur von Fall zu Fall treffen lässt, und dass sie nicht immer für alle Vertragsbestandtheile gleichmässig lauten wird.[2]) Auf der einen Seite hat allerdings immer die Erwägung mitzusprechen, dass die Vermuthung für die Vertragstreue des Staates streitet, auf der andern aber, dass dem Gesetze etwas Unvernünftiges nicht zuzutrauen ist, — daher haben Gebote und Verbote, die aus dem Vertrage herauszulesen sind, sicherlich niemals rückwirkende Kraft.[3]) Man wird aber, eben im Hinblick auf die präsumtive Pflichttreue des Staates, behaupten müssen, dass, soweit in den erwähnten Fällen eine Rückwirkung des Gesetzes nicht angenommen werden kann,

---

dem von ihm angeführten Falle, nämlich der Verkündung des mit Bayern abgeschlossenen Verfassungsvertrags vom 23. Novbr. 1870 (publizirt erst am 31. Januar 1871), ist allerdings ein Zweifel nicht möglich. Das Beispiel passt übrigens nicht ganz in unsern Zusammenhang; s. oben S. 290.

1) A. a. O. S. 167.

2) Es treten ja auch sonst nicht immer alle Bestimmungen eines Gesetzes gleichzeitig in Kraft. Vergl. Laband I S. 549 Note 1.

3) Ebenso wenn die Publikation des Vertrags die Entstehung eines Strafgesetzes bedeutet, wird ihm keine rückwirkende Kraft beizumessen sein. S. auch Entsch. des Kassationshofs Wolfenbüttel, Seuff. Arch. XVIII S. 166. —. Die sog. rückwirkende Kraft der Auslieferungs- und anderer Jurisdiktionsverträge (z. B. über Vollstreckung ausländischer Urtheile) ist in Wahrheit keine rückwirkende Kraft. Bejaht man die Frage, ob ein Auslieferungsvertrag auch auf die vor seinem Abschlusse verübten Verbrechen Anwendung finden solle (was m. E. im Zweifel gewiss anzunehmen ist), so gilt natürlich dasselbe präsumtiv auch für das an den Vertrag sich anschliessende Landesgesetz

seine materielle Kraft wenigstens mit dem Tage der Verkündung zu beginnen hat.[1])

Jeder staatliche Rechtssatz bleibt so lange in Kraft, als er nicht durch einen späteren aufgehoben wird, oder bis der Augenblick eintritt, auf den er selbst seine Geltungsdauer abgestellt hat. Für das völkerrechtsgemässe Landesrecht ist auch hier nichts Besonderes zu sagen. Selbst wenn das völkerrechtliche Rechtsverhältniss erlischt, dessen Entstehung die Schöpfung des landesrechtlichen Satzes motivirt hatte, so ist nicht selbstverständlich, dass dieser gleichzeitig zu gelten aufhöre. Immer kommt es allein auf den Willen des Staates an, und der Staat kann ein grosses Interesse an der Fortdauer des nunmehr völkerrechtlich irrelevanten oder auch völkerrechtswidrigen Rechtes besitzen.[2]) Allein die Regel wird sein, dass das Gesetz, das auf spezieller internationaler Vereinbarung ruht — nur um solche kann es sich hier handeln —, von vornherein erklärt, es wolle nur so lange gelten wie diese.[3]) Auch ohne ausdrückliche Be-

1) Wird ein Vertrag, der eine Bestimmung über den Beginn seiner Geltung enthält, zwar vor diesem Termine, aber ohne die erforderliche Genehmigung des Parlaments veröffentlicht (so der deutsch-österreichische Handelsvertrag vom 16. Dez. 1878, RGBl. S. 365), so bedeutet die nachträgliche Vorlage an und die Genehmigung durch die Volksvertretung — abgesehen von etwaiger Indemnitätsertheilung — Einbringen und Annahme eines besonderen Gesetzes, welches das vertragsgemässe Recht mit rückwirkender Kraft einführt. Dieses Gesetz bedarf aber ganz zweifellos der Verkündung, die durch eine Bekanntmachung des Reichskanzlers über die erfolgte Zustimmung (s. RGBl. 1879 S. 11) in höchst ungenügender Form bewirkt wird. Wenn Heilborn, a. a. O. S. 169ff. die Entbehrlichkeit der Verkündung damit rechtfertigen will, dass die vorherige Verkündung des Vertrags die Einführung eines „suspensiv bedingten", nämlich durch die künftige Billigung des Reichstags bedingten „Vertragsgesetzes" bedeute, so ist das sicher unrichtig. Eine nichtige Verordnung ist doch in alle Wege kein bedingtes Gesetz!

2) Richtig Seligmann, a. a. O. S. 216f. — Besonders naheliegend ist das, wenn ein Gesetz anfänglich völkerrechtlich irrelevant war und erst später zu gebotenem Recht wurde; s. oben S. 284.

3) Es bemisst entweder seine Dauer durch Angabe einer bestimmten, mit der Vertragsdauer übereinstimmenden Frist, so z. B. die kaiserl. Verordnung, betr. die Einschränkung der Gerichtsbarkeit der deutschen Konsuln in Egypten, v. 23. Dez. 1875, § 7, oder es sagt schlechthin, es wolle auf die Vertragsdauer gelten: so das mehrerwähnte Reichsgesetz vom 17. Juli 1881, § 1: „für die

stimmung ist das anzunehmen, wenn sich das Gesetz auf besondere internationale Verhältnisse bezieht, nach deren Wegfall es einer Anwendung nicht mehr fähig ist, — man denke an die auf die Institutionen des ehemaligen Deutschen Bundes als solche bezüglichen Landesgesetze.[1]) Das Gleiche wird aber regelmässig zutreffen, wenn sich das Gesetz äusserlich als Ausführung eines bestimmten Staatsvertrags kennzeichnet, vielleicht sogar nur durch dessen Veröffentlichung zu Stande gekommen ist. Hier ist der Wille des Gesetzes präsumtiv darauf gerichtet, genau so lange und nicht länger zu gelten wie der Vertrag, auf dem es beruht, und dies um so mehr, wenn wie gewöhnlich die Sanktion des Gesetzes gerade unter der Bedingung erfolgt ist, dass der Vertrag völkerrechtlich perfekt werde; denn soll der staatliche Rechtssatz nur gelten, wenn der Vertrag entsteht, so soll er vermuthlich auch aufhören zu gelten, wenn dieser nicht mehr gilt. Daraus ergiebt sich aber, dass das vertragsgemässe Landesrecht in jedem

Dauer der Wirksamkeit dieses Zollkartells". Nach Ablauf des hier in Bezug genommenen Kartells verlor zweifellos auch das Gesetz seine Kraft; dass das neue Kartell im wesentlichen die gleichen Bestimmungen enthielt wie das alte, konnte daran nichts ändern. S. Entsch. d. Reichsgerichts in Strafsachen XXVI S. 321ff. Daraus ergab sich für das Reich die Nothwendigkeit zur Schaffung eines dem neuen Kartell entsprechenden Strafgesetzes; dies erging — freilich erst durch die erwähnte oberstrichterliche Entscheidung veranlasst — unter dem 9. Juni 1895.

1) Aber auch nur diese bundesrechtsgemässen Sätze büssten ipso jure mit dem Untergange des Bundes ihre Wirksamkeit ein. (Ich sehe natürlich von dem bundesrechtlich irrelevanten, aber doch die Existenz des Bundes zur Voraussetzung nehmenden Landesrechte ab; vergl. über solche Bestimmungen im sächsischen Recht Triepel, Sächs. Archiv für bürgerl. Recht und Prozess V S. 322ff.) Im übrigen enthielten Bundesakte und Bundesbeschlüsse zahlreiche Rechtssätze, die mit den Bundesinstitutionen nichts zu thun hatten, auch ohne die Gründung des Bundes leicht hätten entstehen können und diesen also auch präsumtiv überdauerten. Dahin gehört z. B. im Verhältniss der reichsdeutschen Staaten zu Oesterreich m. E. noch jetzt der Bundesbeschluss v. 26. Jan. 1854 in Ansehung des Auslieferungswesens, aber auch die Vorschriften der Bundesakte über die Mediatisirten. Die Folgerung für das entsprechende Landesrecht ergiebt sich von selbst. — Wenn bei diesem vielumstrittenen Punkte (s. die Citate bei G. Meyer, Staatsrecht 4. Aufl. S. 716 Note 9) die Frage meist so gestellt wird, ob nach der Bundesauflösung die Staaten das bundesgemässe Landesrecht aufheben „konnten" oder nicht, so ist das schief. Denn sie „konnten" das auch früher thun, — es fragt sich nur, ob sie es durften und jetzt dürfen. Dass das Reich an jene Vorschriften nicht gebunden ist, das ist ebenfalls selbstverständlich.

Falle ipso jure sein Ende erreicht, wenn — gleichviel aus welchem Grunde — der Vertrag nicht mehr für den Staat verbindlich ist. Das Ausserkrafttreten des Vertrags ist die vom Gesetze selbst gewollte Resolutivbedingung seiner Geltung.

Es ist dies über jeden Zweifel erhaben, falls der publicirte Vertragstext selbst eine Bestimmung über die Vertragsdauer enthält. Diese Vorschrift wird durch die Publikation gesetzliche Vorschrift.[1]) Es ist gleichgültig, ob sie sich auf einen genau fixirten Zeitpunkt bezieht, oder ob sie dessen Bestimmung der Kündigung überlässt, vielleicht auch die Fortdauer des Vertrags über einen bestimmten Zeitpunkt in Ermangelung der Kündigung und bis zu dieser vorsieht. Auch in den beiden letzten Fällen erklärt das vertragsgemässe Gesetz selbst, wenn auch „stillschweigend", es wolle nach geschehener Kündigung sofort aufhören zu gelten. Nicht etwa wird der Regierung die Befugniss „delegirt", das Ende zu bestimmen[2]); nicht eine Verordnung der Regierung lässt die Gesetzeskraft verschwinden, sondern das Gesetz verliert seine Kraft, weil es selbst durch die Kündigung des Vertrags erlöschen will.

Aber auch wenn der Vertrag aus ausserordentlichen Gründen, durch Kriegsausbruch[3]) oder in Folge vorzeitiger Ausserkraftsetzung im völkerrechtlichen Zwangsverfahren seine Wirksamkeit verliert, so endigt mit ihm gleichzeitig das Gesetz. Und zwar wiederum unmittelbar kraft des im Gesetze selbst enthaltenen Willens[4]), nicht kraft einer Willenserklärung des Staatsoberhaupts,

1) Uebereinstimmend Laband I S. 635; Seligmann S. 217f.; Heilborn a. a. O. S. 181ff.

2) So Laband a. a. O. und im Anschlusse an ihn Stoerk, Archiv für öffentl. Recht IX S. 35. Dagegen Seligmann S. 218 Note 1; Heilborn S. 186ff., beide aber nicht durchweg mit richtiger Begründung, insbesondere kann ich Heilborns Bemerkungen S. 189 unten und S. 190 nicht unterschreiben.

3) Es ist ja allerdings streitig, ob und inwieweit der Krieg die Verträge der Gegner aufhebt oder nur suspendirt oder gar völlig intakt lässt. Ich brauche die Frage nicht zu erörtern.

4) Ebenso Bornhak, Preuss. Staatsrecht III S. 28; Heilborn S. 196ff., wohl auch Laband I S. 636. A. M. Seligmann S. 218ff. (Seine praktischen Bedenken sind wenig beweiskräftig.) — Wenn man sich für die Unabhängigkeit der Gesetzesgeltung von der Vertragsgeltung darauf beruft, dass das Gesetz nicht anders, als wie es entstanden sei, also im konstitutionellen Staate nicht einseitig von der Regierung aufgehoben werden könne (s. bes. Zorn, Annalen des Deutschen Reichs 1889. S. 378; Staatsrecht 2. Aufl. I S. 515; sonderbar Affolter, Archiv für öff. Recht VI S. 401ff.), so übersieht man eben, dass das Gesetz selber im fraglichen Falle aufgehoben sein will.

das hierzu eine in der Befugniss, den Staat nach aussen zu vertreten, eingeschlossene „Generaldelegation" erhalten hätte.[1])

Erfolgt aber hier wie dort das Ausserkrafttreten des staatlichen Rechtssatzes ipso jure, so ergiebt sich, dass in beiden Fällen einer authentischen Erklärung der Regierung über das Ende des Vertrags keine konstitutive, sondern nur deklaratorische Bedeutung zukommt.[2]) Freilich ist nicht zu leugnen, dass es eine „grosse Unordnung" ist, wenn die Bekanntmachung bei uns im Reiche häufig entweder unterbleibt oder nur im Centralblatte oder Reichsanzeiger, nicht im Reichsgesetzblatte erfolgt.[3]) [4])

Wie jedes Gesetz, ergreift auch das völkerrechtsgemässe alle konkreten Thatbestände, auf die sich seine abstrakte Anordnung bezieht. Es entfaltet Wirksamkeit auch dann, wenn etwa im einzelnen Falle aus besonderen Gründen der Eintritt der gesetzlichen Wirkungen nicht völkerrechtsgemäss sein sollte. So ist also namentlich die Anwendung des in abstracto völkerrechtlich gebotenen Landesrechts unvermeidlich, selbst wenn sie gelegentlich vom völkerrechtlichen Standpunkte aus nicht erforderlich sein sollte. Zuweilen wird das dem Staate kein empfindliches Opfer auferlegen; aber es führt ebenso oft, vielleicht sogar häufiger zu unerwünschter internationaler Freigebigkeit. Dergleichen lässt sich

1) So Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 363. Gegen ihn Stoerk, a. a. O. S. 35; Heilborn S. 198, auch Affolter a. a. O. S. 402f., freilich mit ganz wunderbarer Begründung (dagegen wieder Heilborn S. 188).

2) A. M. Zitelmann, Internat. Privatrecht I S. 164 zu Note 43. — Z. irrt auch bezüglich einer andern Frage, die hiermit zusammenhängt. Er meint (ebda. zu Note 42), der Beitritt Monacos zur Berner Litterarkonvention von 1886 sei, weil im Reichsgesetzblatte nicht publicirt, für das Reichsrecht ohne Bedeutung. Allein Art. 18 der Konvention besagt, dass solcher Beitritt „von Rechtswegen die ... Theilnahme an allen Vortheilen der gegenwärtigen Uebereinkunft" bewirke. Diese Bestimmung kann mit Rücksicht auf die Veröffentlichung ohne Zwang auch als reichsrechtliche Bestimmung gedeutet werden. Daher wirkte der Beitritt Monacos ipso jure auch eine Erweiterung des Anwendungsgebietes unseres Rechts. Womit ich der Unterlassung einer authentischen Mittheilung nicht das Wort reden will!

3) Laband I S. 636 Note 1. Vergl. Heilborn S. 190. Anders Ulbrich, Lehrbuch des österr. Staatsrechts. Berlin 1883. S. 408; Tezner, Zeitschr. für das Privat- u. öff. Recht XX S. 155f.

4) Ueber den Einfluss territorialer Aenderungen auf die Geltung der Staatsverträge und des vertragsgemässen Rechts s. bes. Seligmann S. 225ff.; Tezner, a. a. O. S. 157ff.

umgehen entweder durch geschickte Anwendung der Blankettform beim Gesetze[1]) oder durch Hinzufügung besonderer Klauseln, etwa des Gegenseitigkeits- oder Retorsionsvorbehalts; wir sahen ja, wie wünschenswerth diese vor allem bei solchen Rechtssätzen sind, welche die international unentbehrliche Ermächtigung zu einem Befehl an Staatsorgane verstärken.[2]) Fehlen sie hier, so muss dem Auslande vielleicht sogar dann geleistet werden, wenn es ausdrücklich verzichtet.[3])

Nun meine ich aber, dass wir diese unbedingte Wirkungskraft dem Landesgesetze nicht zuzuschreiben brauchen, das durch die blosse Publikation eines Staatsvertrags im Gesetzblatte zu Stande gekommen ist. Denn durch dies Verfahren hat der Gesetzgeber seine Satzung in eine deutliche Abhängigkeit von den Vertragspflichten gebracht. Wenn es richtig ist, dass das so entstandene vertragsgemässe Staatsrecht nicht länger gelten will als der Vertrag, so wird es auch, nehme ich an, nicht stärker wirken wollen als dieser. Ist also insbesondere nach den früher erörterten Regeln das „soll" des Vertrags in ein landesrechtliches „muss" übersetzt worden, so ist neben diesem „muss" die selbstverständliche Einschränkung zu lesen: soweit nicht selbst bei bestehendem Vertrage die vertragsmässige Leistung nicht geschuldet ist. Das wichtigste Beispiel finde ich in unseren Auslieferungsverträgen. Sie enthalten vielfach die Vorschrift, dass der Ausgelieferte wegen eines im Vertrage nicht vorgesehenen Delikts nicht verfolgt und bestraft werden dürfe. Durch die Veröffentlichung des Vertrags im Reichsgesetzblatte wird, so sahen wir, das entsprechende Verbot an Staatsanwälte und Richter erlassen. Liefert nun der Zufluchtsstaat einen Verbrecher wegen eines nicht konventionsmässigen Verbrechens aus, oder willigt er ausdrücklich in die strafgerichtliche Verfolgung eines solchen ein, verzichtet er also — was natürlich in jedem Falle festzustellen ist, — auf die Anwendung jener Klausel, so cessirt das Verbot, weil hier das Reichsrecht die Strafkompetenz nicht stärker beschränken

1) S. oben S. 229 f.

2) Vergl. oben S. 421.

3) Eximirt z. B. das Gesetz den Exterritorialen ohne jeden Vorbehalt von der Gerichtsbarkeit, so ist der Gerichtszwang gegen ihn ausgeschlossen, auch wenn sein eigener Staat die Einwilligung zur Eröffnung des Prozesses ertheilt. Die Frage ist bekanntlich streitig.

wollte, als es in jedem unter der Herrschaft des Vertrags sich ereignenden Falle völkerrechtlich erforderlich sein würde.[1])

1) Das Gegentheil behauptet Delius, Goltdammer's Archiv XXXIX S. 118, 124; XLVI S. 24 (s. auch Böhm's Zeitschr. II S. 5; V S. 530 f.), natürlich wieder unter Berufung auf die „Gesetzeskraft" des Vertrags. Es kommt aber doch eben darauf an, was das Gesetz will! — Die Bemerkungen im Texte, die sich nur auf die Auslegung der „als Gesetze" publicirten Staatsverträge beziehen, wollen natürlich nicht die sehr viel weitergreifende Frage entscheiden, inwieweit der Richter überhaupt an Regierungsabmachungen anlässlich der Auslieferung gebunden ist. Nur so viel will ich hervorheben, dass nach der von Delius vertretenen Ansicht der deutsche Strafrichter sehr viel schlechter gestellt sein würde, als es etwa der englische auf Grund der sect. 19 der Extradition Act 1870 ist, wonach die Verfolgungsmöglichkeit schlechthin darauf abgestellt wird, wie im Einzelfalle „the surrender is grounded". S. auch das bayer. Ges. vom 16. Mai 1868 (noch gültig?). Ebenso wäre der französische Richter sehr im Vortheil, der wenigstens nach der durchaus herrschenden Ansicht im fraglichen Punkte völlig an die Abmachungen der Exekutive gebunden ist (s. auch unten S. 440 f.). Dass solcher Zustand für uns befriedigend sei, wird nur der sagen, der sich von übel angebrachter, leider auf diesem Gebiete sehr verbreiteter Sentimentalität dem Verbrecher gegenüber leiten lässt.

§ 18.

Anhang. Die Anwendung des Völkerrechts im Landesgericht.

Inwieweit das Verhältniss des Völkerrechts zum Landesrechte für den staatlichen Richter von Bedeutung werden kann, ist im Laufe der Abhandlung nach verschiedener Richtung hin geschildert worden. Es bleibt noch übrig, Einiges über die gerichtliche Anwendung des Völkerrechts selbst zu bemerken und dabei mehrere Fragen zu berühren, die mit unserem Hauptthema so nahe zusammenhängen, dass ich sie ungern übergehen würde.

Man hat die Frage aufgeworfen, ob überhaupt das Völkerrecht einer Anwendung im Prozesse vor dem Landesgerichte fähig sei.[1]) Darüber ist doch ein Zweifel nicht möglich. Gewiss — da es das Völkerrecht, wie früher nachgewiesen, nur mit den gegenseitigen Beziehungen der Staaten als solcher zu thun hat, und da völkerrechtliche Streitigkeiten zwischen den Staaten selber zur Kognition der staatlichen Gerichte nicht kommen können[2]), so ist für deren Erkenntnisse das Völkerrecht niemals die Entscheidungsnorm in dem besonderen Sinne, dass der mit der Klage

---

1) Z. B. Mattersdorf, Böhm's Zeitschr. II S. 549, allerdings hauptsächlich unter dem Gesichtspunkte, ob der Richter verpflichtet sei, Völkerrecht anzuwenden.

2) Ich sehe natürlich von dem Falle ab, dass ein völkerrechtlicher Schiedsvertrag die Entscheidung des Streits einem Staatsgerichte überträgt, so der Vertrag zwischen Frankreich und Nicaragua i. J. 1879 dem franz. Kassationshofe; Renault, Revue XIII p. 22 et suiv. Dann spricht eben das Staatsgericht nicht als solches Recht. — Wenn ein Landesgericht zwischen in- und ausländischem Fiskus zu entscheiden hat — ob das möglich, ist freilich umstritten —, so handelt es sich stets um privatrechtlichen, nicht um völkerrechtlichen Streit. Die Frage nach dem alsdann anzuwendenden Rechte interessirt uns hier nicht.

erhobene Anspruch seine unmittelbare Begründung in einem Völkerrechtssatze zu finden hätte.[1]) Ebensowenig können natürlich für die Begründung des Prozessrechtsverhältnisses — die sogenannten Prozessvoraussetzungen — und für seine Entwickelung, für den Gang des Verfahrens völkerrechtliche Normen bestimmend sein, mag es sich um den Prozess vor dem Civil-, dem Straf- oder dem Verwaltungsrichter handeln. Gleichwohl ist das internationale Recht gerichtlicher Anwendung nicht nur fähig, sondern auch bedürftig. Denn einmal arbeitet ein grosser Theil des Landesrechts mit Verweisungen auf völkerrechtliche Sätze oder Begriffe[2]), so dass eine Anwendung des staatlichen Rechts ohne Anwendung des in Bezug genommenen Völkerrechts gar nicht denkbar wäre; anderseits sind, wie wir sahen, Existenz und Inhalt landesrechtlicher Normen, namentlich der des „ungesetzten" Rechts in so beträchtlichem Umfange von Existenz und Inhalt völkerrechtlicher Vorschriften abhängig, dass jene nicht ohne Heranziehung dieser festzustellen sein würden. Ebensowenig also wie der Strafprozess ohne Entscheidung civil- oder staatsrechtlicher Incidentpunkte durchgeführt werden könnte, vermag es der Prozess überhaupt ohne Entscheidung völkerrechtlicher Präjudicialfragen.[3]) Manche Staatsgerichte, die es vorwiegend oder doch

---

1) „Das Völkerrecht ... entbehrt der unmittelbaren Anwendbarkeit bei der Entscheidung von Privatrechtsstreitigkeiten". Hölder, Pandekten. Freiburg 1891. S. 82. S. auch Jellinek, System S. 314 u. A.

2) S. oben S. 225 ff, 250 ff. Vergl. auch die dort angeführten Gerichtsentscheidungen.

3) Die grosse Reihe von Rechtssprüchen, die im Laufe der Abhandlung verwerthet wurden, liefert die beste Bestätigung. S. dazu etwa noch Entsch. d. preuss. Obertribunals LXXVIII S. 307 ff., Entsch. d. Reichsger. in Strafs. IX S. 370 ff. (Grenzlauf bei Grenzflüssen); Entsch. d. Obertribunals LX S. 11* ff. (Legitimation der Botschafter); XLII S. 12* ff. und in Goltdammer's Archiv III S. 658, VII S. 344, sowie Entsch. d. Reichsger. in Strafs. XXIII S. 267, II S. 18, Goltdammer's Archiv XXXVII S. 288 (Schiffe auf hoher See und in Häfen); Entsch. d. Reichsoberhandelsgerichts XIV S. 423 f. (Herkommen bez. d. Kompetenz der Konsulargerichte) u. s. w. Die englischen und amerikanischen Präjudizien-sammlungen, das Journal du droit international privé etc. liefern noch weit reichere Ausbeute. — Auch soweit das innerstaatliche internationale Privatrecht völkerrechtlich relevant ist (s. aber oben S. 274), wird bei dessen Anwendung der Richter vielfach auf völkerrechtliche Grundsätze zurückgreifen müssen. Vergl. Gierke, Deutsches Privatrecht I S. 214 und namentlich Zitelmann, Internat. Privatrecht I S. 74 ff. u. ö.

sehr häufig mit international bedeutsamen Angelegenheiten zu thun haben — Prisengerichte, Kriegs- und Standgerichte im Felde, Strafgerichte zur Beurtheilung von Auslieferungsbegehren — sind ja mit der Anwendung von Völkerrecht fortwährend beschäftigt.

So kann es sich also nicht darum handeln, ob das Völkerrecht gerichtlicher Anwendung fähig, sondern ob das staatliche Gericht dieses nichtstaatliche Recht ebenso und mit derselben Freiheit wie das staatliche seiner Entscheidung zu Grunde zu legen befugt ist.[1]) Zwei Rechtssysteme stehen sich hier gegenüber.

Das französische, das auch auf andere romanische Staaten einigen Einfluss gehabt hat, ruht auf Montesquieu's Lehre von der Theilung der Gewalten. Dieser die Gesetzgebung und Praxis seit der Revolution beherrschende Gedanke hat zu einer starken Beschränkung des Richters auch in der prozessualen Behandlung der Staatsverträge geführt. Eine kaum jemals einer Schwankung unterworfene Praxis des Kassationshofs und Staatsraths betrachtet den Staatsvertrag, gleichviel was sein Inhalt ist, als Akt des „gouvernement" oder der „haute administration". Daher ist das Gericht zwar berechtigt, ja verpflichtet, den Vertrag anzuwenden (appliquer)[2]); aber es würde als widerrechtliche Einmischung in den Kompetenzkreis der Exekutive erscheinen, wenn das Gericht den Versuch machte, über die Gültigkeit oder Angemessenheit des Vertrags zu erkennen oder ihn — und das ist das Seltsame — selbständig auszulegen (annuler, apprécier ou interpréter)[3]). Eine Ausnahme wird vielleicht gemacht bei internatio-

1) Also nicht etwa, ob schon der Rechtsweg z. B. „aus Staatsverträgen" ausgeschlossen ist. Die Frage gehört nicht in diesen Zusammenhang.

2) Das ist merkwürdiger Weise zuweilen geleugnet worden. S. dagegen bes. Ducrocq, Théorie de l'extradition, Revue critique de législation et de jurisprudence XXIX p. 514; Antoine zu Fiore, Droit pénal international. Paris 1880. p. 690 et suiv.; Bomboy et Gilbrin, Traité pratique de l'extradition. Paris 1886. p. 107 et suiv.

3) Ducrocq, a. a. O. p. 507 et suiv.; Billot, Traité de l'extradition. Paris 1874. p. 302 et suiv., 324 et suiv.; Antoine a. a. O.; Bernard, Traité de l'extradition. 2. éd. Paris 1890. II p. 482, 525, bes. p. 542 et suiv.; Bomboy et Gilbrin, a. a. O. p. 137 u. ö.; Ricci, Effets de l'extradition. Paris 1886. p. 75 et suiv.; Garraud, Droit pénal français I Paris 1888. p. 266, 276 — alle mit weiteren Nachweisen und mit Angaben aus der Judikatur. Vergl. auch Lammasch, Auslieferungspflicht und Asylrecht. S. 803 ff.; Zographos, Ueber die Rechtsstellung des Ausgelieferten nach französischem Rechte. Hamburg 1887; v. Martitz, Internat. Rechtshilfe II S. 346 f. — Nach

nalen Vereinbarungen, die in Prozessen „d'intérêt privé" anzuwenden sind und soweit ihr privatrechtlicher Inhalt in Betracht kommt[1]); für alle anderen aber, in Sonderheit für die Auslieferungsverträge schlägt die Regel bedingungslos durch. Es ist vergebliche Mühe, den Satz mit theoretischen oder Zweckmässigkeitsgründen zu bekämpfen; denn er ist ohne Zweifel positiven Rechtens. Auch wenn man sich darauf beruft, dass sich doch die Staatsverträge auf dem bekannten Wege in staatliches Recht verwandelten und als solche in die Entscheidungssphäre des Gerichts zu fallen hätten[2]) — was nebenbei bemerkt z. B. für Auslieferungsverträge, selbst für die mit Zustimmung des Parlaments abgeschlossenen nicht zutrifft[3]) —, so kämpft man mit stumpfer Waffe. Denn das vertragsgemässe Landesrecht hängt textlich und innerlich so sehr mit dem Vertrage zusammen, dass jede Interpretation des „Gesetzes" nothwendig eine Auslegung des Vertrags, und da der Vertrag auf der einen Seite durch eine Erklärung der einheimischen Regierung zu Stande gekommen ist, gleichzeitig eine Auslegung dieser Erklärung bedeuten muss. Für jede Gesetzesauslegung ist also eine Auslegung des Regierungsaktes präjudiziell, und „la règle de la séparation des pouvoirs ne s'applique seulement aux actions principales, mais encore à tous les incidents".[4]) Es ist bekannt, welche Wirkungen dieses System vor allem auf die prozessuale Stellung des Ausgelieferten ausgeübt hat; ich kann das hier nicht weiter verfolgen.[5])

Anderen Staaten und namentlich denen des deutschen Rechts, aber auch England und den Vereinigten Staaten ist solche Einschnürung der richterlichen Auslegungsfreiheit im wesentlichen

der strengsten, freilich kaum mehr begreiflichen Ansicht ist das Gericht nicht einmal befugt, die Entscheidung auszusetzen, um eine autoritative Aeusserung der Verwaltung einzuholen; denn schon dies würde eine Kritik des Verwaltungsakts bedeuten, insofern dieser als unklar bezeichnet wird. S. dazu namentlich Ducrocq, a. a. O. XXX p. 1 et suiv.; Billot, a. a. O. p. 333 et suiv.

1) Theorie und Praxis sind aber in Bezug auf diesen Punkt keineswegs klar. S. etwa Pradier-Fodéré II p. 877 und die dort angef. Erkenntnisse; Piédelièvre, Précis I p. 308, d. Entsch. im Journal V p. 166; XII p. 307 u. a. m.

2) So einige wenige ältere Entscheidungen des Kassationshofs. Von Deutschen z. B. E. Müller, Der Ausgelieferte vor dem Gerichte, Annalen des Deutschen Reichs 1887. S. 567 ff.

3) Vergl. v. Martitz, a. a. O. II S. 348.

4) Dareste, La justice administrative en France. Paris 1862. p. 207.

5) S. darüber die soeben S. 440 Note 3 angegebenen Schriften.

fremd[1]). Gewiss — die auch hier mehr oder minder stark durchgeführte Trennung von Justiz und Verwaltung nöthigt das Gericht, zahlreiche auch für die Rechtsanwendung bedeutsame Akte der vollziehenden Gewalt schlechthin als gegebene Thatsachen hinzunehmen; man denke etwa an die Anerkennung neugegründeter Staaten.[2]) Und ebenso entzieht das positive Recht ganz regelmässig dem Richter die Beurtheilung der Zweckmässigkeit aller, also auch der international bedeutsamen Handlungen der Exekutive, — und vom landesrechtlichen Standpunkte aus erscheint in nicht geringem Maasse auch die Frage nach der internationalen Rechtmässigkeit eines Regierungsaktes als Zweckmässigkeitsfrage.[3]) Allein das alles steht in keinem inneren Zusammenhange mit der autoritativen Anwendung und Auslegung des Völkerrechts als solchen bezüglich aller prozessualen Thatbestände, die sie erheischen. Sie ist dem Richter in Bezug auf „allgemeines" wie auf das durch

1) In den Vereinigten Staaten ist es wiederholt ausgesprochen worden, dass die Auslegung der Staatsverträge, soweit sie im Prozesse möglich ist, die recht eigentliche Domäne des Gerichts bilde. S. z. B. Wilson v. Wall, Wallace's Rep. VI p. 89. Die Anschauung, dass die Verträge der Union „the supreme law of the land" seien (s. ob. S. 144), lässt ja ohnehin einen Zweifel nicht zu, und die Verfassung weist die „cases arising under treaties" ausdrücklich den (Unions-) Gerichten zu. S. oben S. 365. — Für die Schweiz vergl. Bundesverf. von 1874, Art. 113 Z. 3; Bundesges. über die Organis. der Bundesrechtspflege vom 22. März 1893, Art. 175 Z. 3, 178, 181, 182.

2) S. dazu Bluntschli, Völkerrecht S. 117 (§ 122); Geffcken zu Heffter, Völkerrecht S. 121 Note 3; Phillimore, Commentaries II p. 37 and foll.; Wharton, Commentaries on Law. p. 458; Greenleaf, Law of evidence. 14. ed. Boston 1883. I p. 6 und die dort Cit.; Penfield, Recognition of a new State — is it an executive function? (American Law Review XXXII p. 390 foll.). S. ferner Entsch. d. preuss Obertribunals, Oppenhoffs Rechtspr. XVI S. 728 ff. (Grenzfragen — Neutral-Moresnet); Entsch. d. Oberlandesgerichts Hamburg, Seuff. Archiv XXXVIII S. 171 (Anerkennung fremder Staatsoberhäupter). — Findet StGB. § 103 Anwendung auf de facto-Monarchen, die von der Reichsregierung nicht anerkannt sind? Vergl. einerseits Entsch. d. Reichsgerichts in Strafs. XXII S. 146, anderseits Binding, Lehrbuch des gem. deutschen Strafrechts I Leipzig 1896. S. 78. Man wird es nach der Fassung des Gesetzes bejahen müssen, sofern nur der fremde Staat als solcher anerkannt ist. — Über andere Fragen (Kriegsbeginn und -ende, Anerkennung einer Blokade, Beglaubigung von Gesandten und Konsuln) s. Wharton a. a. O.

3) Mit Recht macht Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts. Stuttgart 1891. S. 669 f. darauf aufmerksam, dass das Gericht die Zulässigkeit der Retorsion nach KO. § 4 nur nach der landesrechtlichen, nicht nach der völkerrechtlichen Seite nachzuprüfen hat.

spezielle Staatenvereinbarung entstandene Völkerrecht überlassen; die Rechtsansicht der Diplomatie bedeutet ihm nicht mehr als etwa die Ausführungen eines juristischen Schriftstellers. Nicht, wie man gesagt hat, weil der Staatsvertrag, nur insofern er staatliches Recht geworden sei, den Richter binde[1]), — denn es ist wie wir sahen, zumeist die Anwendung des Vertrags als „Gesetzes" unmöglich ohne gleichzeitige Anwendung des Vertrags als völkerrechtlicher Vereinbarung, — sondern vielmehr, weil in der Kompetenz zur Entscheidung über das materielle Streitverhältniss im Zweifel auch die Zuständigkeit zur Entscheidung aller Präjudicialfragen enthalten ist.[2]) Nur in verschwindenden Ausnahmen hat sich die deutsche Gesetzgebung von diesem Grundsatze entfernt[3]); von grösserer Bedeutung war höchstens die schon früher erwähnte preussische Verordnung vom 25. Januar 1823, wonach in Civilprozessen bei Parteidifferenz über die Anwendbarkeit, die völkerrechtliche Gültigkeit oder den Sinn eines für die Entscheidung in Betracht kommenden preussischen oder anderen Staatsvertrags die Gerichte „vor Abfassung des Erkenntnisses die Aeusserung des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten einzuholen und sich darnach bei der Entscheidung lediglich zu achten" haben sollten[4]).

Ist es nun sicher, dass der Richter Völkerrecht anzuwenden hat, so kann es sich doch fragen, ob er verpflichtet ist, es zu kennen. Gilt der Satz: jura novit curia, auch für das Völkerrecht? Die Frage ist in England und den Vereinigten Staaten für „allgemeines" wie

1) So z. B. v. Bar, Theorie und Praxis I S. 144f. und in v. Holtzendorff's Encyklopädie. 4. Aufl. S. 718; Böhm, Handbuch d. internat. Nachlassbehandlung. 2. Aufl. Augsburg 1895. S. 18.

2) Vergl. z. B. J. A. Seuffert, Kommentar über die bayer. Gerichtsordnung. I 2. Aufl. Erlangen 1853. S. 163; Oppenhoff, Preuss. Gesetze über Ressortverhältnisse. Berlin 1863. S. 30; Hauser, Deutsche Gerichtsverfassung. Nördlingen 1879. S. 78; v. Sarwey, Das öff. Recht u. d. Verwaltungsrechtspflege. Tübingen 1880. S. 652; Wach, Handbuch d. deutschen Civilprozessrechts I Leipzig 1885. S. 87; v. Holtzendorff, HHI S. 25, 55; Mattersdorf a. a. O.; v. Kries, Lehrbuch d. deutschen Strafprozessrechts. Freiburg 1892. S. 563.

3) S. oben S. 351ff.

4) Die Verordnung hat einen entrüsteten Kritiker in Klüber gefunden, der ihr eine ganze Monographie: Die Selbstständigkeit des Richteramtes und die Unabhängigkeit seines Urtheils im Rechtsprechen. Frankfurt a./M. 1832 ge-

für speciell vereinbartes Völkerrecht durchweg in bejahendem Sinne entschieden worden.[1]) Sie kann streitig sein höchstens in den Staaten, in denen das Prozessgesetz eingehendere und unterscheidende Bestimmungen über die Kenntnisspflicht des Gerichts enthält, ohne in ihnen das Völkerrecht zu erwähnen, wie also im Deutschen Reiche CPO. § 265 für den Civilprozess. Suchen wir die Entscheidung aus dieser Bestimmung zu gewinnen.[2]) Es scheidet § 265 der Civilprozessordnung auf der einen Seite das „in einem anderen Staate geltende" von dem inländischen, auf der anderen Seite das Gesetzes- vom Gewohnheitsrecht[3]). Der Richter braucht zu kennen nur das in seinem Staate, also das Reichsgericht alles im Deutschen Reiche, der Landesrichter alles in seinem Einzelstaate geltende Recht; davon ausgenommen ist aber überall wieder das Gewohnheitsrecht.[4]) Worunter ist das Völkerrecht zu stellen[5])? Man wird scheiden müssen. Zunächst gilt Völkerrecht gewiss nicht „in" diesem oder jenem Staate, wenigstens nicht in dem Sinne wie Gesetzesrecht.[6]) Aber es entspricht ohne Zweifel der

widmet hat. Auf das Anormale der Vorschrift weisen ferner hin Heffter, Beiträge zum deutschen Staats- und Fürstenrecht. I. Berlin 1829. S. XIV ff.; Zoepfl, Grunds. d. gem. deutsch. Staatsrechts. I. 5. Aufl. Leipzig u. Heidelberg 1863. S. 391 Note 6; Schulze, Preuss. Staatsrecht. 2. Aufl. II. Leipzig 1980. S. 137 („beklagenswerther Abfall von der deutschen Rechtsanschauung"). Über die muthmaasslich fiskalischen Motive der Verordnung und über ihre Wirkung in der Praxis s. Klüber, a. a. O. S. 12 ff., 87 ff. — Durch Verordnung vom 24. November 1843, § 2 ist die richterliche Gebundenheit zu einer Pflicht der Auskunftserholung abgeschwächt worden. Gerade umgekehrt legt das kgl. sächs. Gesetz A v. 28. Jan. 1835, § 17 der Verwaltungsbehörde die Pflicht auf, den Justizbehörden auf Verlangen über präjudicielle Staatsverträge Auskunft zu ertheilen.

1) Vergl. z. B. Taylor, Law of Evidence. 8. ed. London 1885. I p. 4; Powell, Law of Evidence. 5. ed. London 1885. p. 319; Greenleaf, a. a. O. I p. 7. — Dass die Frage praktisch werden kann, zeigt z. B. die Entscheidung im Falle der „Scotia", Wallace's Rep. XIV p. 170, 188.

2) Es ist vielleicht nicht überflüssig zu bemerken, dass die Frage nach der Pflicht zur Kenntniss des durch Publikation von Staatsverträgen entstandenen staatlichen Rechts auf einem anderen Blatte steht; über sie sind ja Zweifel nicht möglich.

3) Das Statutarrecht interessirt hier nicht.

4) Näheres s. bei Stein, Das private Wissen des Richters. Leipzig 1893. S. 174 ff.

5) Ganz allgemein behauptet die Pflicht des Gerichts, das Völkerrecht zu kennen, unter Berufung auf § 265, Zitelmann, Internat. Privatr. I S. 308.

6) S. oben S. 111 ff.

ratio legis, wenn man unter dem „in" einem Staate auch das für ihn geltende Recht versteht. Daher braucht das Gericht das Völkerrecht nicht zu kennen, das bloss für andere Staaten gilt, gleichviel ob es durch ausdrückliche Vereinbarung [1]) oder im Wege der Staatenpraxis — als sogenanntes Gewohnheitsrecht [2]) — entstanden ist, also z. B. der Richter des deutschen Einzelstaates nicht das nur zwischen dritten deutschen Gliedstaaten geltende Vertragsrecht. Dagegen muss dem Gericht bekannt sein alles Vertragsrecht, das für den Staat gilt, dessen „innerstaatliches" Recht er kennen muss; daher das Reichsgericht und die Landesgerichte alle Reichsverträge, ausserdem das erstere auch alle von den Gliedstaaten geschlossenen, die letzteren nur die von ihrem Staate eingegangenen Verträge. Aber es besteht die Kenntnisspflicht nicht für das „Völkergewohnheitsrecht". Denn wenn das im Staate geltende Gewohnheitsrecht eventuell des Beweises bedarf, so wird es nicht anders stehen mit dem für den Staat verbindlichen. So muss also selbst das sogenannte „allgemeine" Völkerrecht, also etwa allgemeines Kriegsrecht dem Gerichte auf Verlangen bewiesen werden, soweit nicht der Richter in Beachtung der Pflichten seiner amtlichen Stellung [3]) die eigene Nachforschung übernimmt. Ueber die Art des Beweises brauche ich mich hier nicht zu verbreiten.

In diesem Zusammenhange kann noch eine letzte Frage beantwortet werden, die sich aus der besonderen Gestaltung des deutschen Prozessrechts ergiebt. Während nämlich in Strafsachen nach StPO. § 376, EStPO. § 7 das Rechtsmittel der Revision durch die behauptete Verletzung jeder Rechtsnorm, also zweifellos auch einer völkerrechtlichen begründet werden kann [4]), ist die Revision in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zulässig nur wegen Verletzung eines Reichsgesetzes oder — wenn ich von Besonderheiten,

1) Dass der Richter sehr wohl in die Lage kommen kann, Verträge anzuwenden, die nur unter dritten Staaten gelten, betont mit Recht v. Holtzendorff, HH. I S. 122.

2) Vergl. oben S. 95 ff.

3) S. bes. Wach, Vorträge über die Reichscivilprocessordnung. 2. Aufl. Bonn 1896. S. 207; Stein, a. a. O. S. 178 f.

4) Insoweit es sich um publicirte Staatsverträge handelt, wird die Revision meist schon deshalb zulässig sein, weil das staatliche Recht verletzt ist. Vergl. die oben S. 423 Note 4 angeführten Entscheidungen und v. Kries, a. a. O. S. 670; Ullmann, Lehrbuch d. deutschen Strafprocessrechts. München 1893. S. 602.

die uns hier nicht interessiren, absehe — wegen Verletzung eines Gesetzes, dessen Geltungsbereich sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus über den ganzen Umfang mindestens zweier deutscher Bundesstaaten oder einer preussischen Provinz und eines anderen Bundesstaates erstreckt; unter „Gesetz" ist jede „Rechtsnorm" zu verstehen [1]). So erhebt sich die Frage: ist die Revision auf die Verletzung von Sätzen des Völkerrechts zu stützen, ist das Völkerrecht — um einmal den unschönen und unlogischen, aber üblichen Ausdruck zu gebrauchen — „revisible Rechtsnorm"? [2]) Wiederum ist zu unterscheiden. Wenn es sich um sogenanntes „allgemeines" Völkerrecht handelt, z. B. um „allgemeines" Kriegsrecht, so ist dies zwar nicht ein „Reichsgesetz", aber doch, insofern es eben „allgemein" geltendes Recht ist, ein auch für das Reich und zwar für das ganze Reich, also in diesem Sinne ein kraft einer Rechtsquelle im ganzen Reiche geltendes Recht. Deshalb gehört es zu den „revisiblen" Rechtsnormen [3]). Ist aber

1) CPO. §§ 511, 512; ECPO. § 12; Kais. Verordnung v. 28. September 1879, § 1.

2) Auch hier ist natürlich von der Verletzung von Staatsverträgen abzusehen, die durch Publikation zu Gesetzen „geworden" sind. Dabei handelt es sich nur darum, ob das vertragsmässige staatliche Recht „revisibel" ist. Allerdings wird hier in der unrichtigen Anwendung des staatlichen Rechts zumeist auch eine „Verletzung" des Vertrags liegen, auf dem es beruht. Ein gutes Beispiel giebt die Entsch. d. Reichsgerichts in Civils. IX S. 177, wonach die Revision auf Verletzung des Jurisdiktionsvertrags zwischen Württemberg u. Baden vom 3. Januar 1826, § 22 (locus regit actum) gestützt werden kann. Das württembergische Oberlandesgericht hatte allerdings im fraglichen Falle zunächst die württembergische, dem Vertrage entsprechende Norm verletzt, nach der die württembergischen Gerichte jenen internationalprivatrechtlichen Grundsatz in Bezug auf die in Baden vorgenommenen Rechtsgeschäfte anzuwenden hatten. Wollte man nun auch — was m. E. unrichtig wäre — sagen, die Revision könne sich nicht auf die Verletzung dieser württembergischen Norm gründen, weil die in Baden geltende, gleichlautende Norm zwar in Gemässheit desselben Vertrags, aber von einer anderen staatlichen Rechtsquelle als besondere Norm erlassen sei, demnach der „Geltungsbereich" der württembergischen als solchen sich nicht über Württemberg hinauserstrecke, so bliebe doch zu untersuchen, ob nicht hier zugleich der für beide Staaten verbindliche Vertrag verletzt ist. Was dann gilt, darüber sofort.

3) Anerkannt vom Reichsgericht. Vergl. Entsch. in Civils. XVI S. 267 (Succession in Staatsvermögen bei Annexionen); XIV S. 433 (Sätze des internationalen Rechts bez. der Stellung der Konsuln); Seuff. Archiv XLII No. 15 S. 22f. (occupatio bellica). S. auch Entsch. d. III. Civilsenats vom 16. Juni 1883 i. S. Preuss. Fiskus und Krone Preussen c. Fürstin von Hanau. III

konventionelles Völkerrecht falsch oder unrichtig angewendet worden, so ist die Revision zulässig, sobald es sich um Verträge des Reichs oder Verträge mehrerer Gliedstaaten unter einander,[1]) nicht aber wenn es sich um Verträge nur ausländischer Staaten[2]) oder eines einzelnen deutschen Staates mit einem ausländischen handelt. Denn im ersten Falle ist objektives Recht verletzt worden, das für das Reich oder für mehrere Bundesstaaten in ihrer Gesammtheit, im zweiten Falle „ausländisches" oder solches Recht, das nur für einen einzigen Gliedstaat gilt[3]).

472|82. „Denn das Europäische Völkerrecht, hervorgegangen aus dem nachweisbaren gemeinsamen Willen unabhängiger Staaten, enthält sowohl insoweit, als es auf geschriebenem Rechte — dem Inhalte von Staatenverträgen —, wie auch insoweit, als es auf ungeschriebenem Rechte — dem Staatenherkommen oder auch nur auf Folgerungen aus dem Wesen allgemein anerkannter oder gebräuchlicher Institutionen — beruht, eine Reihe von Rechtsnormen, deren Verletzung die Revision im gesetzlichen Sinne begründet und zu denen ohne Zweifel gerade das Recht des Krieges, insbesondere dasjenige der Kriegseroberung gehört". — Eine Begründung ist das nun freilich nicht. Die Entscheidung ist, aber ohne Gründe, citirt in der Jurist. Wochenschrift 1883 S. 227). — Das Völkerrecht unter das „gemeine Recht" im Sinne des § 1 der Verordng. vom 18. Septbr. 1879 zu stellen (so Gaupp-Stein, Civilprozessordnung 3. Aufl. II S. 87) ist doch kaum angängig.

1) S. die Entsch. d. Reichsgerichts in Civils. IX. S. 177 (oben S. 446 Note 2).

2) S. oben S. 445 Note 1.

3) Die Frage, ob etwa die Revision auf Verletzung von Verträgen zwischen Reich und Gliedstaaten zu gründen sei, gehört nicht hierher. Das sind m. E. keine völkerrechtlichen Verträge. S. oben S. 185 ff.

Sachregister.

Die grossen Ziffern bedeuten die Seiten, die kleinen die Anmerkungen.

Abolition 308, 355, 425.

Amtsverbrechen 342, 354, 393 3.

Anerkennung als Völkerrechtsquelle 63 1, 79 1, 143; — neuer Staaten 83 2, 102, 292 1; 442; — von Staatsoberhäuptern 231 1, 442 2.

Antisklavereiakte 70, 317 1, 319 1, 320 1, 357 1, 402 7, 404 1, 406, 418, 423 2.

Apoliden 17 1.

Aufsichtsrechte 350, 359, 376. — s. auch Bundesstaat.

Ausfuhrverbote 426.

Ausgelieferter vor Gericht 441.

Ausgleich, österreichisch - ungarischer 101, 292 1, 289 2.

Auslieferung 3 1, 277 2, 297 2, 360, 410, 411, 415 1; — eigener Unterthanen 205 2, 265 3, 399 1, 411; — Bundesbeschluss (1854) 433 1; — Spezialität u. s. w. 121, 301, 411 f., 419 2, 423, 423 4, 436.

Auslieferungsgesetze 217, 265 3, 400 1, 418; — gegenüber älteren Verträgen 399 1, 400 1.

Auslieferungsverträge 47 3, 70, 71 f., 233, 251 2, 252 2, 265 3, 360 4, 410 f., 426 3, 436 f., 441; — rückwirkende Kraft 431 3.

Ausweisung 297 2, 344, 346 1, 363 5, 375, 418.

Aeusseres, Auswärtiges Staatsrecht 79, 114, 131 ff.

Begnadigung 314, 355, 370.

Bergung 278, 365.

Berichtsfälle 281 2, 352, 353, 418.

Beuterecht 70, 222, 280 1, 283 1, 296, 398 2, 421 3.

Blankettrechtssätze, Begriff und Arten 157 ff., 226; — landesrechtliche mit Verweisung auf Völkerrecht 226 ff., 330 ff, 386, 436; — völkerrechtliche mit Verweisung auf Landesrecht 220, 230 ff., 294.

Blokade 22, 70, 227 1, 281 3, 338 3, 341.

Bodensee 201.

Bosnien u. Herzegowina 336, 385 2.

Branntweinhandel unter den Nordseefischern 316 2, 317 1, 319, 333 2, 403 1, 405, 428 1.

Budgetrecht 309, 380, 381 1.

Bundesrath nach Muster des Bundestags organisirt 184; — diplomatischer Schutz der Mitglieder 208 f.; — Richter über den Gliedstaaten 195, 203, 210, 366; — Retorsion 353 4, 5, 442 3.

Bundesstaat 19 f., 123, 165, 167 f., 267, 306, 407 2; — Gründung 68, 68 3, 69 1, 82 1; — völkerrechtliche Elemente in seiner Verfassung 133 f., 170 f., 173 f.; — Gilt Völkerrecht unter seinen Gliedstaaten? 19 f., 198 ff., — internationale Kompetenzen des Bundes- u. der Gliedstaaten, insbes. das Vertragsschliessungsrecht 243 ff., 307 2, 355 2, 360, 362 ff., 368; — Haftung des Bundes- für die Gliedstaaten 355 2, 359 ff.; — seine Aufsichtsrechte 363 2, 5, 366, 369, 370, 371 ff., 373 ff., 376; — Erfüllung seiner völkerrechtlichen Pflichten durch die Gliedstaaten 288, 420, 424; — deren eigene internationale Pflichten 304 3, 367 f., 368 5. — s. auch Deutsches Reich.

Clausula rebus sic stantibus 89 2, 248.

Common law 140, 148 ff.

Costa Rica Packet, Rechtsfall 276 1.

Déclaration du droit des gens 277 2.

Deutscher Bund 205, 223 3, 228 9, 260 1, 262, 276, 300, 304 1, 339 2, 347 1, 374, 379 ff.; — sein Ende 89 2, 433; — sein Recht war Völkerrecht 85 2, 87; — war nicht gleichzeitig staatliches Recht 22 2; — Reception des Bundesrechts ins Reichsrecht 184, 195, 208 ff., 347 1. — s. auch Staatenbund, Verbrechen.

Deutsches Reich, altes 113, 172, 174 f., 219, 265 1; — heutiges: Entstehung 178 ff., 290; — Charakter 22 2, 123, 178, 200 1; — Aufnahme völkerrechtlicher Sätze 183 ff.; — Verhältniss zu den Gliedstaaten 185 ff.; — Reichsexekution 196 1; — Staatsverträge 316; — ihre Verkündung 316, 389 f., 427 ff., 430 2, 432 1; — Inhalt des dadurch geschaffenen

Rechts 395 ff., 401 ff., 436 f.; — Beziehungen der Gliedstaaten zu einander 198 ff.; — gegenseitige Exemtion von der Gerichtsbarkeit? 206 1; — ihre Staatsverträge 201. — s. auch Bundesstaat, Gesandtschafts-, Kriegsrecht, Norddeutscher Bund, Staatsverträge.

Dienstinstruktion 286, 301, 411 ff., 425.

Disciplinarstrafe 354, 356 3, 359, 370.

Dispensation 355, 412

Ebenbürtigkeit 287 2.

Einfuhrverbote 426.

Elbschiffahrtsakte 426 2.

Elbzollgerichte 247 1, 368 5.

Englische Auffassung vom Verhältniss des Völkerrechts zum Landesrechte 134 ff., 258 2, 261 1, 400 2.

Erbverbrüderung 287.

Exterritoriale 227, 229 1, 295, 339 3, 351, 352, 353, 358, 359, 362 1, 364, 387 f., 417 f., 419 2, 436 3. — s. auch Gesandte, Konsuln, Landesherr.

Fischerei in der Nordsee 317 2, 403 1, 405.

Foreign Enlistment Act 281 3, 304 2, 421 3.

Franconia, Rechtsfall (R. v. Keyn) 142, 151 f., 393.

Freischärler 291, 398 2.

Fremdenrecht 21, 280 1, 282 1, 285, 298, 300, 330 2, 342 ff., 360, 360 4, 361, 365, 401 f.

Garantie für Anleihen 215 2, 222, 265 3, 317 1, 390 1, 4, 417.

Garantiegesetz, italienisches 292 1.

Gegenseitigkeit 279 ff., 352, 421, 421 3, 436.

Gegenzeichnung 238.

Geltung des völkerrechtsgemässen Landesrechts, zeitliche 314, 427 ff.; inhaltliche 435 ff.

Gemeinde 165 1, 167, 171; — Erfüllung völkerrechtlicher Pflichten des Staats 288, 356 ff.; — entsprechende staatliche Befehle 359, 419 f., 424; — Haftung bei Aufruhr 374 1; — Haftung des Staats für ihr Verhalten 355 ff.

Genfer Konvention 47 3, 70, 95 2, 394 1.

Gericht, Stellung dem Völkerrecht gegenüber 23, 150, 254 f., 399 1, 412 f.; — Anwendung des Völkerrechts 139, 143, 438 ff.; — Kenntniss d. Völkerrechts 443 ff.; — Kompetenz in internationalen Angelegenheiten 350 ff, 365; — Haftung des Staats für seine Entscheidungen 350 ff.; — entsprechende Befehle 350, 419 f., 423.

Gerichtsgemeinschaft 199 1, 266 1.

Gesamtakt 50 3, 52 1, 59 f.

Gesandte 47 3, 100 1, 199, 200 2, 205 ff., 251, 280, 288, 309 2, 330 1, 2, 331 1, 2, 337, 340, 345, 351, 354 4, 355 2, 358, 364, 365, 366, 367, 368 3, 5, 374, 387, 442 2. — s. auch Exterritoriale.

Gesandtschaftsrecht der Glieder des Bundesstaats 199, 200 2, 355 2, 369

Gesetze, keine Völkerrechtsquelle 32, 99, 126; — Einfluss auf die Völkerrechtsentwickelung 217 f.

Gesetzgebung, gebundene 268 f., 406 f.

Gewohnheitsrecht 9, 16 1, 149 f., 266 3; — im Völkerrecht 31, 91 3, 95 ff.; — innerstaatliches ist nicht zugleich Völkerrecht 127 f.; — völkerrechtsgemässes 387 ff., 392.

Gotthardbahn 417 2, 425 1.

Grenzgebiete zwischen Völker- u. Landesrecht 5, 26.

Grundrechte 211 1, 282.

Haftung des Staats 323; — für Individuen 215 2, 221, 324 ff.; — für seine Organe 349 ff.; — für Verbände, namentlich die Gemeinden 355 ff., 376; — des Bundes- für den Gliedstaat 359 ff., 376.

Indigenat, deutsches 202 2, 204, 205 1; — Völkerrechtsindigenat 13 1.

Individuen im Völkerrecht 13 1, 20 ff., 119 f., 254, 259, 261 f., 328 ff.

Inkorporationsgesetze 385.

Interessensphären 336.

Internationales Privat-, Straf-, Prozess-Recht 5 f., 23 ff., 127 1, 129 f., 158 ff., 163, 255 f., 274 ff., 301, 324 f., 337, 382, 393, 398, 412, 439 3, 446 2.

International gleiches Recht 274, 409.

Interventionsrecht 270, 277 2.

Justizverweigerung 195, 338 1, 350 3, 366 2.

Kanonisches Recht, Reception ins Völkerrecht 212.

Kollektivprotektorat 67 f., 69 1.

Kolonien 171, 336, 337, 357 1, 364 2.

Kommissionen, internationale 87 1.

Kondominat 67, 69 1, 337.

Kongoakte 70.

Konkordate 166 1, 286.

Konkurrenz der Rechtsquellen 15; — zwischen Völker- und Landesrecht 254 f.

Konstitutionelle Monarchie s. Repräsentativverfassung.

Konsuln 310 2, 352 3, 354 4, 364, 365, 402, 442 2, 446 3; — der deutschen Gliedstaaten 199 3, 355 2.

Konsulargerichtsbarkeit 17 f., 228, 278 2, 290, 305 2, 364, 384, 395 f., 432 3, 439 3.

Konsularverträge 70, 234, 426.

Kontrebande 22, 70, 227 1, 281 3, 341.

Kreta 310 2.

Krieg, Einfluss auf staatliche Rechtssätze 393 f., 398; — auf das Bestehen der Staatsverträge 434.

Kriegsbrauch 227.

Kriegsgefangene 227 1, 286, 296.

Kriegsrecht 218 1, 445, 446; — der Gliedstaaten des Bundesstaats 203, 364, 368.

Küstenfischerei 234, 382.

Küstenfrachtfahrt 125 1, 234, 382.

Küstengewässer 151, 227 2, 275 1, 353, 393.

Landesherr, deutscher, Exterritorialität in anderen deutschen Staaten 206 1; — Verbot der Annahme fremder Kronen 265 3. — s. auch Staatsorgan.

Landesrecht, Begriff 9; — nicht gleichzeitig Völkerrecht 125 ff.; — Reception ins Völkerrecht 211 ff., 233; — seine Quelle im Verhältniss zur Völkerrechtsquelle 253 ff.; — jüngeres gegenüber älterem Völkerrecht 258; — im Zweifel völkerrechtsgemäss 154, 294, 398 ff.; — völkerrechtlich bedeutsames und gleichgültiges 272 ff.; — völkerrechtlich veranlasstes 290 ff.; — völkerrechtlich vorausgesetztes 290 ff.; — die völkerrechtliche Pflichterfüllung erleichterndes 321, 374 ff.; — völkerrechtsgemässes 229, 272 ff.; — dessen Erscheinungsformen 386 ff.; — dessen Inhalt 408 ff.; — dessen Geltung 414, 427 ff.; — völkerrechtlich gebotenes 272, 289 ff.; — unmittelbar gebotenes 299 ff., 401 ff., 409; — international unentbehrliches 301 ff., 311 1, 313 ff., 403 ff., 410 ff., 417 f., 425; — völkerrechtlich erlaubtes 152, 272, 382 ff., 392 ff., 409, 415 2; — völkerrechtswidriges 153, 260, 272 ff., 309 ff., 398 ff., 415 2.

Landsturm 291.

Landwehr 291.

Lausitz 249 3, 287 3.

Legitimation usurpirter Staatsgewalt 231 1.

Legitimitätsprincip 231 1.

Lehnrecht 221.

Lippischer Erbfolgestreit 287 3.

Mediatisirte 262, 273 2, 276 f., 286 2, 399 1, 433 1.

Militärbefehl 261, 264.

Militärkonventionen 188 1, 201 1, 202 1.

Militärische Verbrechen 296, 331 2, 332 1, 2, 337, 354 2, 393, 394 1, 398, 421 3.

Municipal law 8 1.

Münzgesetze 101, 284, 297 2.

Münzunion, lateinische 101, 284.

Münzverbrechen 278, 330 2, 343 2.

Nationalität d. Schiffe 220, 232 f., 294.

Naturalisation 424.

Naturrecht und Völkerrecht 128 ff., 138, 140 f., 214 f., 224 f., 260 1.

Neutralität 47 3, 303, 322, 323, 331 2, 335, 338 3, 340 f., 361.

Neutralitätsgesetze, 217, 281 3, 297 2, 303, 330 2, 345.

Norddeutscher Bund, Gründung 50 4; — Verträge mit den süddeutschen Staaten 182, 188 ff., 194, 202 2, 265 2, 290, 430 5. — s. auch Deutsches Reich.

Norm, völkerrechtlich gebotene 346, 387, 413 ff.; — in Staatsverträgen enthaltene 402 f.

Oesterreich, Publikation der Staatsverträge 389 3. — s. auch Ausgleich, Realunion, Zollkartell.

Option 222, 265 2.

Papst 339 3. — s. auch Garantiegesetz, Konkordat.
Pariser Deklaration 47 3, 70, 86 3, 394 1.
Petersburger Konvention 47 3, 70, 95 2.
Postliminium 283 1.
Präjudicialfragen, völkerrechtliche in Prozessen 439 ff.
Presse 339 2, 346 1, 351.
Prisengerichte 97, 290 f., 305 2, 440.
Privatrecht, Reception ins Völkerrecht 212 ff.
Protektorat 243, 367 2.
Prüfungsrecht, richterliches 263 f.
Realunion 101, 273, 284, 285, 289 2.
Reblauskonvention 289, 299, 406.
Reception 157 ff.; — von Völkerrecht ins Landesrecht 111 f., 169 ff., 227 ff.; — von Völkerrecht durch den Bundesstaat 178 ff.; — von Landesrecht ins Völkerrecht 211 ff., 233. — s. auch Blankettrechtssätze.
Reciprocitätserklärungen 66, 426 3.
Referendum 377 2.
Repräsentativverfassung, Bedeutung für das Völkerrecht 237 ff., 241 f., 308, 317 f., 376 ff.
Repressalie 89, 203, 216 f., 270, 346, 364, 415 2, 421, 421 3.
Reprise 283 1.
Retorsion 89, 203, 270, 281 2, 285 2, 352, 353, 364, 421, 421 3, 436, 442 3.
Revision wegen Verletzung von Staatsverträgen 423 4; — kann sie auf Verletzung völkerrechtlicher Normen gestützt werden? 445 ff.
Rheinbund 219, 265 1.
Rheinschiffahrtsgerichte 247 1, 368 5.
Robbenfang 279 2.
Römisches Recht, Reception ins Völkerrecht 212 ff., 223, 335.
Samoaakte 67, 68 1.
Schiedsvertrag 70, 74 2, 86 2, 93, 93 4, 94, 152, 203 1, 293, 438 2.
Schmuggel 342, 402, 404, 413 f.
Schnäbele, Rechtsfall 309, 311 ff., 353 1, 388.
Schweiz, Staatsverträge 122. — s. auch Bundesstaat.
Secessionskrieg 196 1, 304 2.
Seeraub 329 3, 4, 330 1, 2, 336 1, 363, 394 1.
Seestrassenrecht 278 2.
Selbstverpflichtung des Staats 19, 77 f., 120 ff., 268, 420 f.
Selbstverwaltungskörper s. Gemeinde.
Sklavenhandel und -raub 329 1, 4, 330 1, 402 7, 418. — s. auch Antisklavereiakte.
Staatenbund 123, 176, 321; — Gründung 68, 69 1, 85; — Bundesrecht 85 2, 87. — s. auch Deutscher Bund, Realunion, Zollverein.
Staatengemeinschaft 27 f., 76, 383.
Staatenpraxis 97 ff.
Staatensuccession 221, 446 3.
Staatsangehörigkeit 125 1, 220, 231 ff.
Staatsdienstbarkeiten 200, 215 2, 220 f.
Staatsgebiet, Erwerb und Verlust 200, 215 2, 220 ff., 265 3, 375 2, 385, 435 4, 446 3; — Bedeutung für staatliche Haftung 336 f.; — Verletzung 325, 331 2, 344 2.
Staatsorgane, Stellung im Staate 78; — Stellung zum Völkerrechte 120 ff., 153 f., 263 f.; — Legitimation 220, 231, 235 ff., 257 f., 265 f., 294; — Haftung des Staats für ihre Handlungen 349 ff.
Staatsschulden 262.
Staatsverträge. Wesen 45 ff.; — Arten 45 ff., 64 ff.; — geheime 265 3, 301 1; — „privatrechtlichen" Inhalts 46, 222 ff., 223 1, 368 4; — Abschluss 23, 66 1, 119 2, 122 ff., 125 1, 144 ff., 147 f., 235 ff., 265 f., 375, 378, 379 1; — römisches Recht auf sie anwendbar? 215 2, 224; — Kündigung 434; — Rücktritt 73, 89, 203, 293, 434; — Völkerrechtsquelle? 33 ff., 45 f., 98 f.; — zwischen Bundes- und Gliedstaaten 187 ff., 197, 447 3; — der Gliedstaaten 198 f., 201 f.; — Eintritt des Reichs in Verträge der Gliedstaaten 249, 367 1; — keine Quelle des Landesrechts 115 ff., 191 1; — Verwandlung in Landesrecht 122 ff.; — Veranlassung zur Gesetzgebung 315 f.; — Publikation, ihre Form u. Wirkung 22, 117 f., 122,

144 ff., 277 1, 301 1, 386 f., 389 ff., 395 ff., 400 ff., 422 ff., 435 ff.; — zeitliche Geltung des so geschaffenen Landesrechts 428 ff.; — „Befolgungsbefehl" 298 f., 301, 416 f., 419 f.; — Anwendung und Auslegung 352, 365, 438 ff.; — richterliche Hülfe wegen Verletzung 364, 442 1, 445 ff. — s. auch Bundesstaat, Krieg, Völkerrecht.

Strafe, völkerrechtlich gebotene 309, 314, 324, 327, 333 f., 335 ff., 345 ff., 354, 356 2, 3, 360, 370, 403, 404 f., 412, 413 ff., 417 f., 419 2, 424.

Strafgesetze, Herrschaftsgebiet 275 f.; — in Staatsverträgen 404 f.

Subjektive Rechte im Völkerrecht 383.

Suzerän und Vasallenstaat 165, 167 f., 171 f., 243 3, 267, 367 2.

Telegraphenkabel 281, 284, 317 1, 329 1, 403 3, 4, 405, 424.

Territorial Waters Jurisdiction Act 143 1, 152 1, 275 1. 353 2.

Theilung der Gewalten 440 ff.

Thronfolgeordnung 231 1, 273, 284, 285, 287 f., 294.

Urheberrecht 47 3, 234, 284, 306, 319 2, 338 3, 343, 405, 435 2.

Verbrechen gegen fremde Staaten 280, 309, 324 1, 325 ff., 345 ff., 351, 361; — gegen fremde Staatsangehörige 324 1, 342 ff., 398; — gegen das Völkerrecht 23, 141 2, 144 1, 280 2, 329 ff., 363, 364; — gegen den Deutschen Bund 195, 347 1, 399 3.

Vereinbarung, Begriff und Wesen 49 ff.; — im Völkerrecht 66 ff.; — Mittel der Völkerrechtsbildung 63, 70 ff.

Vereine, 346 1; — Haftung des Staats für ihr Verhalten 355 ff.

Vereinigte Staaten, Staatsverträge 123 f., 144 ff. — s. Bundesstaat, englische Auffassung.

Vertrag als allgemeiner Rechtsbegriff 35 ff.

Verwaltungsvereine 68.

Visitationsrecht 281 3, 384, 395.

Völkerrecht, Bezeichnung 7 f.; — Definition 20 1; — Welche Beziehungen regelt es? 11 ff.; — im Verkehr mit uncivilisirten Staaten 84 1; — gilt auch noch zwischen den Gliedstaaten eines Bundesstaats 19 f., 198 ff.; — Formulirung seiner Sätze 21 f., — öffentliches oder Privatrecht? 212 1; — Recht über den Staaten 76 2, 79; — Erzwingbarkeit 103 ff.; — dispositives Recht? 74 1; — allgemeines und besonderes 83 ff., 103 1, 285; — „deutsches Völkerrecht" 112 ff.; — Was ist seine Quelle? 27 ff.; — der Vertrag? 27 ff., 33 ff., 45 ff.; — Rechtsbewusstsein, -überzeugung? 30, 96, 129, 142; — die Vereinbarung 63, 70 ff.; — Geltungsgrund 81 ff.; — die Anerkennung? 63 1, 79 1, 143; — Erscheinungsformen 90 ff.; — Gewohnheitsrecht 95 ff.; — Aufhebung seiner Sätze 88 ff.; — ist nicht gleichzeitig Landesrecht 111 ff., 128 ff., 131 ff; — englische u. angloamerikanische Auffassung 134 ff., 259 2, 261 1, 400 2; — Verhältniss seiner Rechtssätze zu den staatlichen 169 ff.; — Reception ins Landesrecht 169 ff., 227 ff.; — Reception von Landesrecht ins Völkerrecht 211 ff.; — Verhältniss seiner Quelle zu der des Landesrechts 253 ff.; — jüngeres gegenüber älterem Landesrecht 260 f.; — Anwendung durch den Landesrichter 3, 23, 263 f., 297, 438 ff.

Wappen, ausländische 281 2.

Widerstand gegen die Staatsgewalt 261; — gegen die auswärtige Staatsgewalt 342, 398 1.

Wiener Kongressakte 47 3, 70, 93 2, 100 1.

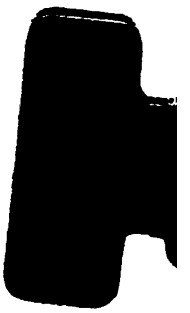
Wilde, völkerrechtliche Beziehungen 16 2, 20.

Wismar 249 3.

Zollgesetze 279, 293 1, 310 1, 353 5, 363 2, 382, 415 2. — s. Schmuggel.

Zollkartell mit Oesterreich-Ungarn 162 3, 402 7, 403 2, 404 2, 405, 414, 421 1, 427 3, 4, 432 3, 430 4.

Zollverein 88, 228 9; — Aufnahme seiner Satzungen ins Reichsrecht 195, 205, 208, 210.

Zwang, Essentiale des Rechtsbegriffs? 103 ff.

FN ATV LSv
Volkerrecht und landesrecht.
Stanford Law Library
3 6105 044 462 153
RSITY LAW LIBRARY